الطبغة الوحيث و الكاملة من:

حزار كا المحارث المحرث المحرث

الجزء الحادث عشر

مقمّه دعان علّيه داكمله تبديقهانه محرنجب المطبعي وحقوق الطبع محفوظة له

مَهُتَبِّمُ لِلْانِسُانِيُ مَا مُنْكَةً الْمَرْسُيَانِيُ مَالْمُ الْمُرْسُيَانِيُ الْسَعُودية

بسيالة الزهن الحتيم

مسائل المسدن

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان في الأرض معدن باطن كمعدن الذهب والفضية دخل في البيع لأنه من أجسزاء الأرض وان كان معدنا ظاهرا كالنفط والقار فهو كالمياء معلوك في قول أبي على ابن أبي هريرة ، وغير معلوك في قول أبي اسحاق ، والحكم في دخوله في البييع على ما بينساه في المياء، وان باع أرضا وفيها ركاز أو هجارة منفونه لم تدخل في البيع ، لأنها ليست من أجسزاء الأرض ، ولا هي متصلة بها ، فلم تدخيل في بيعها) .

(الشيرح) و النفط (١) و القار (٢) .

(أما الأحكام) ففيه مسألتان (احداهما) المعدن على قسمين باطن وظاهر ، وقال القاضى أبو الطيب والماوردى : جامد وذائب .

(القسم لأول) الباطن قال صاحب الاستقصاء: أى غير متميز ن الارض كالذهب والفضاة والفيروزج والرصاص والنحاس وسعاها القاضى أبو الدلميب والماوردي معادن الجاهدات فيدخل في بيع الارض جزما لما ذكره المصنف، ولا فرق بين المعدن المذكور وبقيه اجسزاء الأرض، الا أن بعض الأجازاء آفضار من بعض، ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب، ولا معدن الفضة بالفضة ويجاوز بعير الأثمان قولا واحدا، وهل يجوز بيع معدن الذهب أو معدن الفضة بالذهب، وهل يجوز بيع معدن الذهب أو معدن الفضة بالذهب، وهل يجوز بيع وصرف قاله الروياني،

⁽۱،۲) بياض بالاصل محرر (ش) قلت: النفط دهن أو زيت يستخرج من باطن الارض وكان يستصبح به اما اليوم ممستقاته اكثر من أن تحصر من وقود السيارات والطائرات و ۰۰ و ۰۰ أما القار أو القير فهو مادة خام النفط سوداء كانت تطلى بها السفن الخشبية حتى لا يتآكل جسمها ولا يتسرب الماء اليها و (ط) ٠

﴿ وَالْقُدْمِ النَّانِي ﴾ المعدن الظاهر أي المتميز عن الأرض ، وهي أعين لممائع ، كَانْنَهُطُ وَالْقَارُ وَالْمُومِيا وَالْمُلْحِ وَالْكَيْرِيْتِ وَالْزَنْبِقِ ، وَالْكَلَّام فيه كالحدم المتقدم في المساء حرفا بحرف ، وممن ذكر المسالة كما ذكرها المصنف الشسيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردي والمحاملي والرافعي وغيرهم ، وجزم الغزالي في الوسيط بعدم الدخول فيه مع حكاية الخلاف في الماء ، قال ابن الرفعة : وحمله على ذلك قول الامام أذا ياع الأرض وفيها معدن ، فما يتجدد بعد البيع للمسترى ، وما كان مجتمعاً فهو البائم ولا تردد فيه ، بخلاف الماء ، فأن من الناس من قال : لا يملك (قلت :) فان اراد الامام أن من الناس من لا يملك أمسلا ولا بالحيازة كما هو وجه بعيد حكاه هو فصحيح ، أن ذلك الوجه لا جريان له في المحدن ، لكن لا أثر أذلك في مسألتنا لأن الكلام ما دام فى مقره قبل الحدور ، وان أراد به لا يملك ما دام في البئر ، فالمعدن كذلك عند أبى اسحق القائل بذلك في الماء ، كما صرح به المصنف هنا وغيره ، وهذا الذي ذكرناه في بيع الأرض المستملة على المسدن جار بعينه فى بيع الدار المستملة على المعدن ، وفي الدار فرض الغزالي المسالة في الوسيط •

(المسألة الثانية) اذا باع أرضا فيها ركاز أى كنز مدفون من ذهب أو فضسة أو خشب أو آجسر أو حجارة مدفونة أو غير ذلك سسواء كان من دفين الجاهلية أو من دفين الاسلام لا يدخل فى البيع ، ولا يحل للمشترى أخذه أذا وجده ، لأن ذلك ليس من أجسزاء الأرض ولا من نمائها ولا متصلا بها ، فلم يدخل كمتاع البيت والطعام الذى فيه (والظاهر) أنه لن ملكت منه ألدار ، فأذا أدعاه فهو له ، وأن لم يدعه فهو لمن ملكه البائع منه ، وعلى هذا أبدا ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهم من الأصحاب ،

(المسألة الثالثة) الأحجار على ثلاثة أقسام : (الأول) أن تكون مخلوفة فى الأرض ، فتدخل فى بيع الأرض كما يدخل قرار الأرض وطينها ، ثم هى على ثلاثة أضرب :

(الأول) أن يضر بالزرع والغرس جميعا فهو عيب إذا كانت مما يقصد لذلك ، وفيه وجه أنه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة وشرط الماوردي والمتولى في كون ذلك عيبا أن تكون الأرض ميمة بغير الغراس والزرع ، قال المتولى : فلو اشتراها للبناء فهي أصلح له

فلا خيار ، وينبغي أن يحمل كلامهما على ما اذا لم يكن مقصوده الزرع ، والا فالبيع لا يعين جهة المنفعة فيه ، وليس كالأجارة •

(الضرب الثانى) يضر بالغراس دون الزرع لوصول عروق الغراس اليها دون الزرع فوجهان (أحدهما) أنه عيب (والثانى) ويحكى عن البي اسحاق المروزى أنه ليس بعيب ولا خيار فيه ، لأن الأرض اذا كانت تصلح للغرس دون الزرع أو الزرع دون الغرس لم يكن ذلك عيبا لكمال المنفعة بأحدهما ، قال الرويانى : وكذلك لو كانت تصلح المغرس دون الزرع ، قال الماوردى : (والأصح) عندى أن ينظر في أرض تلك الناهية ، فإن كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغرس وبعضها للزرع فليس هذا بعيب ، وإن كانت مرصدة للغرس فهذا عيب ، لأن العرف المعتاد يجرى مجرى الشرط ، قال : ولعمل اختلاف الوجهين المعرف على هذا التفصيل ، فلا يكون في الجواب اختلاف ، لكن ذكرت ما على وبينت ما اقتضته الدلالة عندى ،

(قلت:) وهذا حسن ووافقه الغزالى فيه ، وهو يقتضى أنها اذا كانت فى موضع غير معد للزرع ولا للغرس كالأراضى بين البنيان فى كثير من المواضع فيكون فوات منفعة الزرع والغرس جميعا فيها ليس بعيب ، ولذلك شرطنا فى أول الكلام تبعا للرافعى أن تكون مقصودة للغراس والزرع ، واستثنى هو أيضا أن تكون الأرض مبيعة لغير الغراس والزرع والله أعلم •

(الضرب الثالث) أن لا تكون مضرة بالعراس ولا بالزرع لبعد ما بينهما وبين وجه الأرض قليس هذا بعيب ، ولا خيار للشنترى •

(القسم الثانى) من أحوال الحجارة أن تكون مبنية فى الأرض كالمتى تكون فى أساسات الجدارات وما أشبهها ، فهى داخلة فى البيسع أيضا لأنها موضوعة للاستدامة ، وهذا على المذهب فى أن بيع الأرض يستتبع البناء ، والطرق التى تقدمت فى ذلك جارية فيه حرفا بحرف ، كما اقتضاه كلام الامام وغيره ، قال فى البحر : وكذلك أن كان البناء منهدما أو كانت فى طى بئر خراب ، وهذا الكلام فى الدخول (وأما) كونها عيبا فقد جعلها الرافعى من الشرط فى كونها عيبا اذا كانت مضرة بالغراس والزرع كالمخلوقة ، (وأما) الماوردى قانه قال :

ان الغالب فيما بنى على الأرض من حجر أنه غير مضر بزرع ولا غرس آ لأن العروق جارية فى مسناة الأرض ومشاربها ، قال : فان كانت كذلك فلا خيار ، وان كانت مبنية بخلاف العرف فى موضع مضر بالزرع فللمسترى الخيار على ما مضى الا أن يسلم قلعها لقصر المدة وقلة المؤنة فلا خيار ، أما اذا أثبتنا الخيار فاختار أتمام البيع ، فانه بمسك الأرض والحجارة بجمع الثمن ،

(القسم الثالث) أن تكون مدفونة فيها كما فرضه المستفرة وقيل: ان ذلك كان عادة أهل الحجاز ينحتون الأحجار ويدفنونها الى وقت الحاجة اليها ولا خلاف أنها لا تدخل في بيع الأرض كالكنوز والأقمشة ونم عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب وقول المستف : لست من أجزاء الأرض احتراز من المعدن (وقوله:) ولا هي متصلة بها احتراز من المناء والغراس ، ثم لا يخلو المسترى اما أن يكون عالما المال أو حاهلا، أن كان عالما فلا خيار له في فسئ المقدد ? وأن تضرر بقلم التابع سواء كانت الأرض خالية عن غراس وبتاء أو غير خالية به ودخل في المقدد أما تدعا أو مع التصريح ؟ والبائم النقل ؟ وأن أضر بالمشترى ودخل في المقدد الما تدعا أو مع التصريح ؟ والبائم النقل ؟ وأن أضر بالمشترى أو الذي أحدثه المسترى بعده أو لم ينقص ؟ وأن أبني البائع القسلم فالمشترى اجباره علية ؟ سواء كان تنقيتها تضر أو لا .

وفي الوسيط حكاية وجة أنه أذا لم يتضرر لم يجتره على النقال ؟ وسياته مثلة ضما أذا كان جاهلاً ﴿ والصحيح ﴾ الأولا ؟ وأن للمشترى أحيار البائم على القلم والنقال تفريعًا للكه بخلاف الزرج ؟ فإن لة أمدا ينتظر ؛ ولا أحرة المشترى في مدة القلم والنقال وأن طالت ؟ كما لو اشترى دارا فيها أقمسة وهو عالم بها لا أجرة له في مدة النقال والتقريم ، ويجب على البائم أذا نقل تسوية الأرض وأن كان المشترى حاهلا بالحجارة فللحجارة بالنسبة إلى الضرر في قلعها وتركها أحوال أو بعة ؟ أحدها ؟ أن يكون تركها غير مضر لنعدها عن عروق الغراس والذرع والذرع والذرع ، ولا أر عمل المشترى والذرع في المناه على المشترى المائم وجها ضعيفا أنه لا يجبر والخيرة المائم والمناه على المشترى المائم والمناه على المشترى المائم والمناه على المشترى المائم والمناه على المناه على المناء على المناه على

يازمه القبول ، لأنها هبة محضة والرافعى أطلق تصوير المسألة فى نفى الضرر هلم يحتج الى زيادة على ذلك ، والماوردى أراد بالضرر الزرع والغراس ، فلذلك قال ما نذكره ملخصا من كلامه وكلام غيره ، وهو أنه اذا قلعها _ فان كان المسترى عالما بالحجارة _ فلا أجسرة لم على البائع فى مدة القلع ، لأن علمه بها يجعل قلعها مستثنى ، كتبقية شمرة البائع على نخل المسترى ، وأن كان المسترى غير عالم بالحجارة فان كان زمان القلع يسيرا لا يكون لمثله أجرة كيوم أو بعضه ، قاله الماوردى وغيره ، فلا أجسرة على البائع وأن كان كثيرا كيومين وأكثر قاله البندنيجى .

فان كان بعد قبض المسترى وجب على البائع أجرة المثل على الصحيح ، لتفويته على المسترى منفعة تلك المدة ، وهل يجب عليه تسوية الأرض واصلاح حفرها بقلع المجارة ا فيه طريقان (أحدهما) القطع بالوجوب ، وهو قول الماوردى (والثانية) على وجهين في المتمة ، ولا خيار للمشترى ، كما لو قطع البائع يد العبد المبيع بعد القبض وجب الأرش ولا خيار ، وان كان قبل قبض المشترى ففي وجوب الأجرة على البائع وجهان (أحدهما) نعم كما بعد القبض (والثاني) ونسبه الماوردي الى جمهور أصحابنا أنه لا أجرة عليه لأن سنفعة الأرض قبل القبض مفوتة على المشترى بيد البائع على الأرض أخذا من أن جنايته كالآفة السماوية (فأما) تسوية الأرض واصلاح حفرها ففيه طريقان قال المسترى خيار الفسخ لأنه عيب ، كما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض ، وقال غيره : فيه وجهان ٠

(الحالة الثانية) أن يكون تركها مضرا لقربها من عروق الغراس والزرع وقلعها مضر لما فى الأرض من غراس وزرع ، فان كان المسترى علما بالحجارة وبضررها فلا خيار له فى الفسيخ ، ولا أجرة له فى القلع ، وان كان جاهلا اما بالحجارة واما بضررها ، واما فى القلع واما فى الترك فله الخيار ، هكذا يقتضيه كلام الأصحاب وقال الرافعى: للمشترى الخيار سواء جهل أصل الأحجار أو كون قلعها مضرا فأغفل قسيما آخير لم يشمله كلامه وهو ما اذا كان عالما بالأحجار ويكون قلعها مضرا ولكن جهل كون تركها مضرا فمفهوم كلامه أنه لا يثبت له قلعها مضرا ولكن جهل كون تركها مضرا فمفهوم كلامه أنه لا يثبت له

الحيار ، وليس كذلك لأنه لا فرق بين ضرر الترك وضرر القلع في ذلك ، وقد يطمع في أن البائع يتركها فلا يحصل ضرر .

اذا علم ذلك فاذا ثبت الخيار قال الأصحاب: لا يسقط خياره بأن يترك البائع الأحجار، لما في بقائها من الضرر، وهل يسقط الخيار بأن يقول المسترى لا تفسخ لأغرم لك أجرة مدة النقل ؟ فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب (أصحهما) عند الاهام والرافعي لا، كما لو قال البائع: لا تفسخ لأغرم لك الأرش، ثم ان فسحخ رجع بالثمن والا فعلى البائع النقل وتسوية الأرض، سواء كان النقل قبل القبض أم بعده، هكذا قال الرافعي، وقد تقدم عن الماوردي أنه اذا كان قبل القبض لا تجب التسوية وجها واحدا بل يثبت به الخيار، وكذلك صرح به ههنا هو والشيخ أبو هاهد، ورجحه الروياني (أها) بعد القبض فتجب التسوية على الشهور، وقد تقدم ذكر وجهين في المتمة، وفي آجرة النقل ثلاثة أوجه،

(ثالثها) وهو الأظهر وهو قول أبى اسحاق المروزى على ما نقله أبو الطيب الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا يجب ، أو بعده فيجب (والصحيح) عند الشيخ أبى حامد أنها لا تجب مطلقا ، والكلام في وجوب الأجرة والتسوية في هذا القسم والذي قبله واحد ، وكذلك نم يتكلم الرافعي عليه الا في هذا القسم ،

واعلم أن الرافعى رحمه الله تعالى أطلق المضلاف في وجوب الأجرة هكذا ومن جملة أقسام ما فرضه أن يكون عالما بالحجارة جاهلا بضررها ، مع أن الرافعى أطلق أولا أيضا أنه متى كان عالما بالحال فلا أجرة ، وقد يقع بين هذين الكلامين التباس ، فالصواب في بيان ذلك وتحرير حمل وجوب الأجرة ما قاله ، والقاضى أبو الطيب والماوردي جعلا محله اذا كان جاهلا بالحجارة وبضررها فان كان عالما بالحجارة غير عالم بضررها فانه يثبت له الفسخ لعدم علمه بالضرر ، ولا يستحق الأجرة ، وان أقام لعلمه بالحجارة ، وان العلم بالضرر ، ولا يستحق الأجرة ، وان أقام لعلمه بالحجارة ، وان العلم بها يجعل زمان قلعها مستثنى وكذلك قال في القسم الذي تقدم ،

بالحجارة يمنع ايجاب الأجرة كالثمرة المؤبرة وزمان تفريغ الدار من القماش(١) وما أشبه ذلك •

قال الرافعى: ويجرى مثل هذا الخلاف فى وجوب الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية نقصان وعيب ، وكذا قاله القاضى حسين ، فسلكا بالأرش مسلك الأجرة ولم يسلكا ولا من وافقهما فيما تقدم بالتسوية مسلك الأجرة ، بل أوجبوها مطلقا ، وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الأم أطلق وجوب التسوية وهو الذى قاله المحاملي والقاضى حسين والامام ، وابن أبى هريرة أيضا أوجب التسوية قبل القبض ، ولم يوجب الأجرة كما فعل الرافعى ، وقد يقال فى الفرق: ان المنافع والأوصاف لا يقابلها شىء من الثمن ، فلذلك ثبت له الخيار فقط ، لأنه عيب ولم يضمن تخريجا على أن جناية البائع كالآفة السماوية ه

(وأما) الحفر في الأرض فانه أذهب بعض أجزاء المبيع ، لأن التراب بعض الأرض فيجب عليه اعادتها ولذلك قال ابن الرفعة خيال ضعيف ، ثم هو غير مستمر لأن التراب الذي كان في موضع الحفر كان قد مان وسلك به مسلك الأجرزاء ، فينبغي انفساخ العقد فيه ، وليس كذلك ، وان كان باقيا قد أزاله عن ذلك الموضع عيب فرده من باب ازاللة العيب ولا يلزمه ، وأيجاب عين أخرى يسوى بها الحفر أبعد والله أعلم ، وممن صرح بأن الأرش كالأجرة صاحب التقريب فيما حكاه عنه الامام أنه حكى في الأرش الأوجه الثلاثة التي في الأجرة ، وقد جعل صاحب التتمة حكم التسوية قبل القبض مبنيا على جناية المائع (ان قلنا) كالآفة السماوية لم يجب ، وهذا يوافق ما ذكرناه عن الماوردي وهو الصواب و

وحكى صاحب النتمة وجهين فى وجوب التسوية بعد القبض ، لأن التسليم فى القدر المتصل بملكه لم يتم كما يقوله فى وضع المجوائح ، والشافعى رهمه الله تعالى فى الأم أطلق وجوب التسوية ، ولم يفصل بين ما قبل القبض وبعده ولذلك قال ابن الرفعة : ان الذى يقع فى النفس صحته الجيزم بوجوب التسوية ، والأجبار عليها

⁽١) موما على وجه الأرض من غنات الأشياء ك

كما هو ظاهر النص وقول الجمهور ، ولا نظر الى ما بعد القبض وقبله ، فان التسوية عبارة عن الموضع الذى يجب تسليمه فيه الى غيره وجب عليه اعادته الى ذلك الموضع بلا خلاف وعقب الطلب ، انتهى .

واعلم أن الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم المطلقين وجوب التسوية لم يبينوا ما اذا كانت مواضع الأحجار تحتاج في تسويتها الى تراب آخر هل يلزم البائع اهضاره من خارج ؟ أو تسويتها ببقية الأرض ؟ أو يعيد الى تلك الحفر التراب الذي أخذ منها بالقلع خاصة ؟ وان لم يحصل به سدها كما أشعر به كلام ابن الرفعة المتقدم ، لكن المفهوم من لفظ التسوية هذا القسم الآخر ، فانه لا تسوية فيه لاسيما اذا كان مواضع المجارة حفرا كبارا ، والتراب الذي فوق المجارة يسير ، فاذا قلعت المجارة بقي موضعها حفرا لا يسده ذلك التراب الذي فوقها ، ولا تتساوى ببقية الأرض ، فحمل التسوية على هذا المعنى فيه بعد وعلى تقدير ارادته يتجه الجزم بوجوب التسوية ، وفاء بمقتضى العقد ، وتسليم المعقود عليه على حاله ، وسواء في ذلك اذا لم يحصل بنقل التراب عن محله بالقلع عيب في الأرض أو حصل ولكن أجاز المشترى ، فان الاجازة لا تمنع من المطالبة بتسليم عين أجزاء المبيع على حالها ،

وعلى هذا لو عدم ذلك التراب المنقول بالكلية وكان له قيمة ينبغى أن يكون كتلف بعض المعقود عليه ، وان كان المراد القسم الثانى ، وهو تسويته ببقية الأرض فبعيد ، لأنه لا يحصل بذلك اعادة المبيع الى ما كان ، لم يتغير كله ، وان كان المسراد التسوية بالتراب المقلوع ، فان لم يكف فبتراب جديد ، فحينئذ لا يتجه الجزم بوجوبه ، لأن المزام البائع بتراب جديد لم يضع يده على مثله مع اجازة المسترى العقد بعيد ، بل الذي يتجه أن يقال : ان البائع يجب عليه كمال التسليم بمقتضى العقد ، ومن ضرورته قلع الأحجار وازالة التراب اللازم فم اعادته على ما كان فان لم يحصل بذلك زيادة عيب فلا كلام ، وان حصل عب قبل القبض وكان المشترى قد أجبر البائع على القلع بعد اطلاعه على القحور ، وعلمه بالحال ، فلا شيء له غير رد التراب ، لأن اجباره على القلع رضا بما يحصل منه من العيب .

وان جهل الحال ـ فان حصل ذلك قبل القبض - ثبت له الخيار ٤ فان فسمخ فذاك ، وان أجاز وجب التراب خاصة ، وان كان بعد القبض وكأن ذلك مع جهل المشترى بالحال ، فإن العقد لم يتضمنه ، وجهل السترى أثبت له الخيار ، ماذا أسقطه بالاجازة لم يبق له شيء آخر ، ثم التعيب الحاصل من القلع ان غرض ، غايته أن يجعل لتقدم سببه كعيب حاصل في يد البائع ، والمسترى قد رضى به لما ألزمه البائم بالقلم الذي ذلك التعيب من لوازمه ، فلا شيء له ، سواء كان قرل القبض أم بعده ، ولعل ذلك مأخذ الشيخ أبى حامد ومن وافقه في قولهم ، بأن التسوية لا تجب مطلقا قبل القبض وبعسده ، ولكنه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه ، وحينتذ اختار طريقة مفصلة وهي أن اعادة التراب الزائلُ بالقلع واجبة والزائدة على ذلك أن وقع ذلك قبل القبض وهصل به عيب خرج على جناية البائع (والأصح) أنها كالأفة السماوية فيقتصر على اثبآت الخيار وان كان بعد القبض فيتخرج على القطع في يد المسترى بالسرقة السابقة في يد البائع (والأصح أ أنه من ضمان البائع فتجب التسوية أن وقع بغير مطالبة الشتري ، وان وقع بمطالبة آلشترى ففيه نظر ، وفي مَأْخذ الخلاف في الأرش ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في الغصب ، هذا كله ، اذا كان لذلك الزمان أجرة ، والا فلا أجسرة على ما تقسدم قال الماوردى : وعلى جميع الأحوال ليس للبائع اقدام الحجارة في الأرض أن أقام الشترى على البيع •

(والحالة الثانية) أن لا يكون فى قلعها ضرر ، ويكون فى تركها ضرر ، فيؤمر البائع بالقلع والنقل ، ويجبر عليه ، ولا خيار للمسترى كما لو السترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه فى الحال ، أو كانت منسدة البالوعة فقال : أنا أصلحه وأنقيها ، لا خيار للمسترى (قلت) وههنا أولى بعدم الخيار ، لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه ، وهناك لا يلزم البائع الاحسلاح وازالة الخلل ، ثم أن المآوردى على عادته لما فسر الضرر بضرر الغراس والبناء قال : ثم القول فى الأجسرة وتسوية الأرض على ما مضى ، فأن أطلقت الكلام كما صنع الرافعى لم يحتج الى ذلك ، وقد ذكر المصنف هذه الحالة فى باب الرد بالعيب وسنشرها هناك ان شاء الله تعالى .

(الحالة الرابعة) أن يكون فى قلعها ضرر ولا يكون فى تركها ضرر الملاشترى الخيار اذا كان جاهلا ، فان أجاز ففى الأجرة والأرش ما مر ولا يسقط خياره بأن يقول : أقلع وأغرم الأجرة أو أرش النقص ، قال صاحب التهذيب : ويجى ، فيه مثل الخلاف المذكور فى المالة الثالثة ، ولو رضى البائع بترك الأحجار فى الأرض سقط خيرا المشترى ابقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله : تركتها فهل هو تمليك أو مجرد اعراض لقطع الخصومة ؟ فيه وجهان حكاهما الرافعى ، وهما كالوجهين فى ترك النعل على الدابة المردودة بالعيب (احدهما) أنه تمليك ليكون فى مقابلة ملك حاصل (واظهرهما) أنه قطع للخصومة لا غير ، وبالأول أجاب الماوردى ،

وينبنى على الوجهين ما لو قلعها المشترى يوما ما وأبدى للبائع فى تركها هل يمكن من الرجوع ؟ والأكثرون أن له ذلك ، ويعود خيــــار المسترى ، وهو القياس ، وقال الماوردي والامام : لا رجوع ، ويلزم الوفاء بالترك الا أذا جرت حالة يزول فيها المعنى المقتضى للترك ، وقال الماوردى : لأنه يجسرى مجرى الابراء الذي لا يجوز الرجوع فيه ، ولا يعتبر فيه القبول ، وادعى الإمام أنه لا خلاف فيه وان قال : وهبتها منك فان رآها قبل ووجدت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم طرد الخلاف لانتفاء حقيقة الهبة ، وانما المقصود دفع الفسخ وان أم توجد شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة (وجهان) ان صححناها ففى افادة الملك ما ذكرنا في الترك ، قال أكثر هذا الكلام الامام والرافعي رضى الله عنهما ؟ ولم يتعرض لأن المسترى يجبر على ذلك أولا وقد قال القاضي أبو الطيب : البائع اذا قال : وهبت الحجارة ففى اجبار المسترى على قبولها وجهان مبنيان على القولين فيما اذا باع ثمرة فحدثت ثمرة أخسرى واختلطت بالأولى فوهبها هل يجبر على قبولها ؟ فيه قولان (ان قلنا :) لا يجبر فلانها هبة مجهولة فلا تصمح ، وأيضا فلا يجبر على قبول ملك غيره (والثاني) يجبر ، لأن مقبولها بزول الضرر •

(فان قلنا) لا يجبر ، فعلى البائع نقلها ، فأن لم يسمح البائع بترك الأعجار ثبت للمشترى الفسخ ، فان فسخ رجع بالثمن ، وان أقام فهل للبائع القطع ؟ نظر ان كانت الأرض بيضاء أو مغروسة

يغرس متقدم على البيع أو متأخر فله ذلك ، ثم المحكم فيه يأتى ان شاء الله تعالى و وان كانت مزروعة بزرع المسترى قال الماوردى : فعلى ابيائع ترك الأحجار الى انقضاء مدة الزرع ، لأنه زرع غير متعد به قلما يقلع قبل حصاده ، فاذا حصد المسترى زرعه قلع البائع حينئذ حجارته ، ولزمه أجرة الحجارة بعد القيض وتسوية الأرض ، ووافقه صاحب التهذيب فقال : اذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشترى فانه يترك الى أوان الحصاد ، لأن له غاية بخلاف انغراس ، قال الرافعى : ومنهم من سوى بينه وبين الغراس ،

(فسرع) تقدم أنه اذا لم يكن فى القلع ضرر أو كان فيه ضرر يسير يمكن تداركه عن قرب أنه ألا خيار للمشترى • ومحل ذلك على ما يقتضيه كلامه اذا بادر البائع اليه ، فلو تقاعد عنه كان للمشترى الخيار ، قال ابن الرفعة : وقد يقال : بل يجبر على ذلك كما يقتضيه كلام الغزالى وغيره ، تبعا لظاهر النص ، يعنى فى وجوب تسوية الأرض على البائع لأن فى ذلك محافظة على اتمام العقد •

(فسرع) في هذه الحالة فأما الغراس الذي وعدت يذكر حكمه اذا اقام المسترى على انبائع وليس فيها زرع وكان فيها غراس فان لليائع قلَّع حجارته مطلقا ثم لا يخلو اما أن يكون ذلك المرس متقدماً على البيع قد دخل ، واما أن يكون المسترى استجده ، فان كان متقدما فإن قلعها يعد القيض معلية الأجسرة على الصحيح وأرش النقص وتسوية الأرض على ما تقدم ، وتعيب الأشجار بالأهجار كتعيب الأرض في أثبات الخيار وسائر الأحكام ، وأن كان قبل القبض لم مِلزمه النسوبية ولا أرش النقص على ما تقدم ، وقد مر في مثله كالام الرافعي ومن وافقه ، وفي الأجرة وجهان (اصعهما) لا ، ولو سمح المائع بترك الأحجار وكان القلع والترك يضران ، مفى ثبوت الخيار وجهآن ، حكاهما المحاملي (أصحهما) الثيوت ، لأنه ايتاع أرضا على أن فيها غراسا ، فاذا خرجت على خلاف ذلك فقد لحقه نقص وضرر ، هكذا قال ، وفي نظيرها فيما اذا كانت الأرض بيضاء لم يتقدم لنا خلاف في سقوط الخيار ، وقال الامام في الأرض المعروسة فيما أذا كان القلع يضر دون الترك ، وسمح البائع بالترك حتى لا يتعيب المعراس بالقلع ، لأن الأئمة أجمعوا على أن الخيار بيبطل ، وأن كان

العراس احدثه المشترى يعد الشيراء فان أحدثه عالمه بالأحجار فللبائغ

وان اهده چاهالا فقى تبوت الحيار وجهان (وجه) اللبوت ان الميرر ناشىء من ايداعه الاهجار فى الارص إ والاصح) انه لا يثبت سرجوح الصرز الى عير البيع ، وبناهما العاضى حسين على ما الدا باع سجره عليها ممره بعد يدو الصلاح التم حدثت تمره اهرى واهلطت يام بينيعه ، عان الروياني ، عان دان فلعه يصر ودرخها لا يضر ، وسمح البينم يستجاره للمنسرى اجبر على عبونها ولا حيار له ، قان دانت الارص بعص ياسمجاره ايصا هان لم يورف العرس وعلم المعروس نقصانا فى الارص ، عله المعرود المان ا

وأدا قلع اليامع الاحجار فانتقص العراس فعليه أرش النقص بالا حارف هذا ما عاله الرامعى و وعال المعاملى : لا فرق بين أن يعرس البالع ويبيع أو يبيع يلا غراس تم يعرس المسترى و وقال المساوردى : وأن كان العراس استحدته المسترى يعدد البيع فهذا لا يكون الا يعد القيض فيلزمة سيعنى الباتع — الاجرام ونقص العرس وتسويه الأرض ، والتفصيل الدى فاله المرامعى أولى ، وما قاله المساوردي من أن ذلك لا يكون الا يعد الشيض وخدلك قال في الزرع ، فكان ذلك محمول على العالم ، والا غيمكن أن يحصل للمسترى في الارض المبيعة قبل قبضها غرس أو زرع ، وحينتذ أن يحمد الكلام في وجوب الاجرام ، وجميع ما سيق من الاحكام التي يعود الكلام في وجوب الاجرام ، وجميع ما سيق من الاحكام التي تعتلف قبل القبض ويعده و

وأما أرش نقص الغراس هنا غانه واجب على كل تقدير • لأن العراس ليس بمبيع حتى يضرج على جنايه اليائع قبل القبض وهذه المحكام التي ذكرتها في الغراس والزرع ذكرها المساوردي في هذه انحالة الرابعة ، والرافعي ذكرها ذكر ما لا اختصاص له بها ولا شك أنها قد تأتى في غيرها كما لو لم يجبر المسترى اليائع على القلع في الحالة الأولى أو في الحالة الثالثة ، غان القلع يكون جائزا للبائع ، ويأتى فيه من التقصيل ما ذكر ههنا ، والله أعلم ،

(فسرع) تكلم الامام وقيله القاضى حسين فى أنه لم أوجيوا تسوية الحفر على اليائم ؟ وعلى العاصب اذا حفر فى الأرض المعصوبة ؟ ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده ؟ وانما أوجبوا الأرش ؟ واجابا عنه بإن طم الحفر لا يكاد يتفاوت ، وبنيان الإبنيه يختلف ويتفاوت ، فشيه ذلك بذوات الإمثال وهذا يذوات القيم حتى لو رقم لينه أو لينتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئه حان ذلك كطم الحفر •

(فرع إذكره المحاملي هنا قال أبو اسحاق : اذا باع عبدا فقال المُستري : هو آبق ، وقال البائع : انا احضره الساعه واحضره لم يكن للمشتري خيار (قلت :) وصورة ذلك كما صرح به غيره ما اذا اشترط البائع الاباق ثم أبق في يد البائع قبل القيض ، فاذا أمكنه رده عن قرب لم يتبت الخيار .

(فسرع) ذكر الامام في آخر كلامه كالضابط لما تقدم أنه مهما فرض ضرر لا يندفع فان كان المسترى عالما فلا خيار ولا أرش ، فان كان جاهلا ثبت الخيار ، فان فسخ فذاك ، وان أراد ، وأراد الزام البائع أرش النقص وان لم يتمكن البائع من دفع الضرر بترك الحجر ، وكان الضرر في تركه ونقله ، ففي الأرش الأوجه من جهة أن المسترى يجد خلاصها بالفسخ ، فهو كاطلاعه حالة العقد ، وأن النقص ظهر يعد العقد يفعل منشؤه البائع ، اما قبل القيض أو يعده مستندا الى سبب متقدم كقتل العبد المرتد ، وأن تمكن من دفع الضرر بترك الحجر فلا يلزمه الترك ، ولكن لو فعل وظهر الضرر فمن أصحابنا من قال في تعريم البائع ما تقدم من الخلاف ، ومنهم من يقطع بتغريمه في منا المسم ثم ينتظم على هذا تعطل النافع من غير نقص في رقية المبيع ، وقد ذكروا الخلاف في الأجرة فما وجه ترتبها ؟ والفرق النبيع ، وقد ذكروا الخلاف في الأجرة فما وجه ترتبها ؟ والفرق المنترى لم يكن يعيدا ، يفرغ البائع فيه المبيع غير داخله في استحقاق المسترى لم يكن يعيدا ، والمبيع غير داخله في استحقاق المسترى لم يكن يعيدا ، والمبيع كله مستحق للمسترى بأجزائه وصفاته ،

(فسرع) تقدم أن الأصح فى الأجرة أنها لا تجب تبل القيض ، وتجب بعده ، وأن ذلك قول أبى اسحاق المروزى على ما نقل أبو الطيب ، وفى البحر قال الماسرجسى : قال اسحاق (١) فى يغداد قيل خروجه

⁽١) كذا بِالإصلِ وِلعله قِبَالِ الشَّامْعِي ﴾ واللهِ أعلم (﴿ وَاللَّهِ أَعْلَمُ ﴿ لَمَّا } تَ

أى مصر : له الأجرة ، يعنى قبل القبض ، قال القاضى الطبرى : وعدا محتمل عندى الأنه نص فى البويطى على أن البائع اذا قطع يد العبد البيع فالمسترى بالخيار بين الفسخ والاجازة مع الارش ، فذا نص فى الارش فالأجرة مثله ، وبنى القفال ذلك على أن جناية البائع خالافة السماوية او كجناية الأجنبى •

(فسرع) تقدم الكلام ف إن للمسترى الخيار عد وجود شروطه المتقدمه ، وإن الاجارة والارش يفصل فيهما بين ما قبل القيض وبعده ، وهل يثبت خيار للمسترى بنقص الأرض بالقلع ؟ تقدم عن الماوردى فيما قبل القيض أنه يثبت ، وذلك ظاهر ، لاته عيب حدث قبل القيض وقال الرويانى : إنه أن كان بعد القيض فيثبت أيضا ، لأن سببه كان موجودا قبل القيض ه

(فسرع) اذا اختار المسترى الامساك فيما اذا كانت الأرض الذكورة مستملة على شجر داخل فى البيع وكان قلع الحجارة يضر وتركها يضر ، فالحكم فى التساوية والأجارة على ما تقدم وفى أرش النقص طرق حكاها الروياني •

(أحدما) لا أرش لأنه رضى بالنقص وقال أبو اسحاق : هو كالأجرة ان كان قبل القبض لم يلزم وان كان بعده لزم • وقال ابن سريج : بعد القبض يلزم قولا واحدا وقبله قولان • وقال بعض أصحابنا بخراسان : فيه وجهان قبل القبض وبعده والأصبح أنه بحد •

(قسرع) قال الرويانى: فلو كان قلع الأسجار يضر وتركها لا يضر ، واختار البائع الترك ، لا خيار للمسترى ، وهل تملك بالترك ؟ على ما تقدم وقال القفال: لو قلع المسترى تلك الأحجار بعد ذلك فهل للبائع قلع الأحجار ؟ وجهان مبنيان على ما لو أتلف حنطة فلم يوجد مثلها فعرم المثل ، ثم وجد المثل ، هل له رد القيمة ومطالبته بالمثل ؟ وجهان وأن اختار القلع فللمشترى الخيار لأنه يضر بالمبيع ، ولا فرق بين أن يقول له البائع : أنا أعطيك أرش النقص أو لم يقسل وليس كما اذا اختار الترك ، فانه لا نقص فى الترك ، فان اختار المشترى الامساك فالحكم فى التسوية والأجرة وأرش النقص على ما مضى ،

(فسرع) اذا غرس المسترى بعد العلم بالحجارة سقط رده كما تقدم ، ثم ان كان قلع الأحجار وتركها مضرين غللبائع القسلع وللمسترى المطالبة به ، ثم اذا قلع قال الروياني : يلزم البائع ارش انقص قولا واحسدا ، لأنه حول ملكه عن الأرض بادخال النقص على الغير ، فان كان مراد الروياني نقص الأرض غظاهر ، وان كان المراد نقص الغراس فقد تقدم عن الرافعي خلافه ، وأنه الا بمضمن نقصه وذلك هو الظاهر ، فانه متعد بالغرس ، والله أعلم ،

وان كان قلعها يضر وتركها لا يضر غان اختار القلع قال الروياني:
فعليه أرش النقص قولا واحدا ، والكلام فيه كما تقدم ، وليس
مراده الا العراس غانه قال عقيب ذلك وكيفية التقويم أن يقال : كم
يساوى هذا الشجر ولا نقص ؟ فيقال : مائة ، فيقال : وكم يساوى
ربه هذا النقص ؟ فيقال : تسعون فيقول : نقص العشر ، فتلزم حصته
من القيمة ، وان اختار البائع الترك فهل يملكها المسترى ؟ فعلى
ما ذكرنا •

(فسرع) قال الروياني وغيره: ولو كان البائع زرع فيها زرعا وباعها مع الزرع وتحتها أعجار يعنى والمشترى جاهل بها فليس المبائع أن يقلع الأحجار ما لم يحصد الزرع اذا كان قلعها يضر بالزرع ، وأن الزرع يختص بالبائع فالضرر يختص به والخيار اليه ،

(فسرع) قال الغزالى رحمة الله عليه فيما نقل ابن أبى الدم: المراقبين نقسلوا أنه يجب على الغاصب أرش نقصان الحفسر ، ويريد به: ولا يلزمه التسوية وفى مسألة البيع يلزمه التسوية ، ومعناه : ولا يلزمه أرش النقص ، واختلف الأصحاب فى ذلك على طريقين منهم من قال : يلزمه أرش النقص فى المسألتين دون تسسوية الحفر فيهما ، ومنهم من قال : يلزمه التسوية فى المسألتين دون أرش النقص ومنهم من فرق بعدوان الغاصب فيلزمه الأرش بخلاف البائع فيلزمه التسوية ،

(فسرع) زرع المسترى الأرض ولم يعلم أن تحتها هجارة ؛ و ف قلعها هلاك الزرع ، لم يمكن البائع من قلعها لأن للزرع غاية فيؤمر بالتوقف بخلاف الغراس ، قاله صاحب التتمة وغيره ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه و وكذلك فيما اذا علم المسترى بالحجارة وترك البائع القلع ، ثم أراده بعد زرع المسترى لم يكن له ذلك حتى يحصده المسترى ، كما حمل ابن الرفعة نص الشافعى عليه ، قال الرافعى : ومن الأصحاب من يسوى فى الحالتين بينه وبين العراس .

(فرع) شبه المتولى الخلاف فى شبوت الخيار اذا اشترى الأرض وغرسها بعد الشراء ثم ظهر فيها أحجار بما اذا باع الشجرة ويقى لنفسه الشعرة ، فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بها ؛ فمن قال هناك بجعل الحادثة كالمبيعة فى حكم الاختلاط ، قال ههنا : ان الضرر الذى ينحقه فى الغراس الحادث كالضرر الذى يلحقه فى الأشجار المستراة ، يعنى لأنه استحق بالشراء أن يعرس فيها ، فجعلنا الضرر الذى يلحقه فى حق من حقوق المبيع كالضرر الذى يلحقه فى نفس المبيع ، قال : وأصل المسألتين اذا اشترى جارية فوطئها ، ثم استلحقت فعرم المهر هل يرجع بالمهر على البائع أم لا ؟ فعلى قول يرجع لأنه ضيمن له سلامة الوطء فاذا لم يسلم يرجع عليه ، وكذا هنا ضمن له سلامة الوطء فاذا لم يسلم يرجع عليه ، وكذا هنا ضمن له سلامة غراسه ، والشمار الحادثة ، فجعلنا الخلل الحاصل فى واحد منهما كالخلل فى عين المبيع ، وفرض المتولى المسألة فيما اذا كان قلعها يضر بالغراس ، وتركها لا يضر ، وقد تقدم حكاية الخلاف عن الزافعى فى شوت الخيار مطلقا ،

(فرع) قال الشيخ أبو محمد الجوينى في السسة لما ذكر الوجهين في وجوب الأجرة على البائع للمدة التي مضت في نقسل الحجارة ، وبناهما على أن جناية البائع كالآفة السماوية ، وكجناية الأجنبي قال : فأن قيل : القبض هنا حاصل ، والمذهب لا يختلف أن جناية البائع بعد القبض كجناية الأجنبي ، وأنما القولان قبل القبض أن البائع أذا سلم الأرض وفيها حجارة مستودعة مانعة من الانتفاع فأنها مانعة من كمال صفة القبض غلفلك ألحقناها بالحالة الأولى ، وهذا الذي قاله الثبيخ قد تقدمت الاشارة اليه ، ولكني أحببت نقله من كلامه ،

(فرع) من تتمة الكلام في المسائل المتقدمة لو كان الغراس داخلا في بيع الأرض ، ونقل الحجارة مضر به ، قال الامام : وليس القائل أن يقول ف حالة الجهل واضرار الغراس ونحوه أنه يمتنع عليه النقل وهاء بموجب البيع ، وقياما بتسليم الأرض والأشجار له .

(قسرع) قال الرافعى رحمه الله: لو باع دارا فى طريق غير نافذ دخل حريمها فى البيع ، وفى دخول الأشجار الخلاف الذى سبق ، وان كان فى طريق نافذ لم يدخل الحريم والأشجار فى البيع ، بل لا تحريم أشل هذه الدار ، كذا ذكرها الرافعى قال : اذا قال : بعتك هذا لبستان أو الباحة دخل فى البيع الأرض والأشجار والغراس ، وكل ما له من النبات أصل لا خلاف فى المذهب فى ذلك ، وفى دخول البناء الذى فيه ما سبق فى دخوله تحت الأرض ، وقال الغزائى : ان الأظهر عدم الدخول جريا على قاعدته (وأما) على المذهب فانه يدخل ، وان قيل بالجزم بالدخول كان له وجه فان البستان وان كان قد وهو كالاحتمال الذى فى دخول الشجر فى بيع الدار ، وهو ههنا أقوى ، وهو كالاحتمال الذى فى دخول الشجر فى بيع الدار ، وهو ههنا أقوى ، ولأن اشتمال البسانين على البناء أكثر من اشتمال الدور على الأشجار فى بيد الدار ، وهو ههنا أقوى ، غالبا ، ويندر أن يكون بستان لا بناء فيه ،

وجزم الرافعي بدخول الحائط ولا وجه لذلك ، بل هي من جملة الأبنية ، فالجزم فيها مع طرد الخلاف في غيرها غير متجه ، ولا مساعد عليه عند الأكثرين ، هذا والماوردي أطلق طرد الفلاف في البناء من غير تفصيل ، والروياني في البحر صرح بأن البناء والجدار المصط على الطرق ، وأن بعض أصحابنا قال : يدخل الجدار المصط فولا واحدا : وهو ضعيف عندي ، وجزم القاضي أبو الطيب بدخول البناء في بيع البستان مع ذكر الخلاف في دخول النخلة والشجرة في بيع الدار ، وذلك يشسهد لما قلته الآن من الفرق وتقوية الجسزم بلدخول في البستان ، وهو الذي يقتضيه العرف لاسيما في بلادنا هذه ، التي الغالب على بساتينها أن تتخذ عليها الحوائط والأغلاق لشبه المساكن ،

قال الامام: والبناء عندى بالاضافة الى البستان كالشجرة بالاضافة الى الدار، فقد تلخص فى دخول الأبنية فى البستان طرق:

(احداها) أن الجدار المحيط يدخل جزما ، وفيما عداه المطرق ، وهو ما أورده الرافعي وضعفه الروياني ،

(والثانية) اجراء الخلاف في الجميع ، وهي قضية اطلاق الأكثرين ، والثالثة) الجزم بدخول الجميع ، وهو مقتضى كلام القاضى أبي الطيب ، وهي التي اقتضى كلامي أولا الميل اليها ، وليس لنا طريقة جازمة بعدم دخول الأبنية هنا مع التردد في دخولها تحت اسم الأرض ، وهذا ما لا يمكن ، ولك أن تأخذ من هذه الطرق ثلاثة أوجه في دخول الأبنية تحت اسم البيستان والباحة والكرم (ثالثها) يدخل المحيط دون ما اذا لم يكن على هيئة الجدار الموضوع للحفظ والاحاطة ، وكذلك فعل ابن الرفعة ،

قال الرافعى: وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان ، لكن العادة في نواحينا الحراج الحائط عن مسمى الكرم : وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ، وذكر ابن الرفعة أن هذا كالعام ، وأنه ان صح يكون وجها رابعا يعنى في محيط الكرم والبستان والشجرة العتيقة ، ولو كانت الشجرة حادثة لم تدخل في بيع البستان ، قاله ابن الرفعة أخدا مما سيأتى ، وفي العريش وهو المسمى في بلادنا بالكرم في وجوب اللزوم تردد للشيخ أبى محمد(١) ، رجح الامام والغزالي دخوله ، وجعل في الوسيط محل القردد في دخوله تحت اسم الكرم ، والامام نقله في لفظ البستان والباحة ، وفي كلامه ما يدل على جريانه في الكرم أيضا ،

وفى كلام الامام ما يقتضى أن ذلك فى العريش الذى ينقل ، فانه قال : والوجه عندنا القطع بدخولها تنزيلا على المفهوم من اسم الكرم أو البستان فى مطلق العرف فانه ينظم مع الكرم عريشة ، وان كان محله ، قال ابن الرفعة : لكن هذه العبارة تفهم أن محل ذلك اذا كان العريش ينقل (أما) اذا كانت تراد للدوام [كما هو جار] فى بلادنا فلا يأتى فيها التردد قال الرافعى : ولو قال : هذه الدار بستان ، دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، ولو قال : هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار ، وفى البناء الذى فى وسطه الخلاف السابق ، هكذا ذكره فى التهذيب ، وهكذا قال

⁽١) هذا في ش بياضات وفي ق كذلك وقد عولجت بالرجوع الى أصول اربابها فجات مستقيمة مكذا ، والله الستعان (ط) .

الروياني فيما أذا قال: حائط بستان ، وفي لفظهما قلق ، والمراد أن بقول: بعتك هذا الحائط البستان هذه [هي] العبارة المستقيمة •

قال الرافعى: ولا يتضح فى لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف قال ابن الرفعة: هذا الذى ذكره الرافعى صحيح ان كانت الحوطة بغير حيم أما اذا كانت فى كلامهم بالميم فالاشارة تكون للميم وهو البستان ، فكأنه نطق به وعند نطقه تدخل الأرض والأشجار والبناء المحيط وفى دخول ما فيه من البناء المخلاف عنده ، فلذلك ألمق هذه اللفظة بالبستان ،

(قلت:) وهذه اللفظة فيما وقفت عليه من نسبخ المهذب والرافعى والروضة بالميم واخراج البناء عنها بعيد ، وان أخرج فيما اذا نطق باسم البسبتان فان الاشارة الى الجميع وتخصيصها بالميم دون غيره لم يقتضه دليل وهى داخلة فى مدلول اللفظ قطعا ، بخلاف البستان عند من يجعلها خارجة منه ، لأن إسم البستان صادق بدونها ، نعم قول الرافعي فليدخلا أو ليكونا على الخلاف لا وجه للتردد فى ذلك بل يتعين الجزم بدخولها (وأما) لفظ الحوطة بغير به ميم فلم أره فى كتاب غير كلام ابن الرفعة ، ولا أعلم معناه ، فان كان موضوعا للبستان فيتجه كلام صاهب التهذيب ولا يستقيم كلام الرافعي وان كان موضوعا الموضوعا للحائط الدائر على البستان فيتجه أن لا يدخل البناء ولا الشجر جميعا ،

(والأقرب) أن حذف - الميم - تصحيف وأن اللفظ بالميم كما هو في الكتب وأن الحكم فيها مخالف للحكم في لفظ البستان والحائط بمعناه وأنه لا يتجه فرق فيها بين البناء والشجر وكما قاله الرافعي وأكنه لا ينبغي المتردد في ذلك كما قردد بل ينبغي دخول البناء والشجر أوجود الاشارة التي الجميع وعدم ما يقتضي اخسراج شيء من ذلك والشرمانة وتعالى أعلم والشروالة وتعالى أعلم والمتحدد المتحدد وتعالى أعلم والمتحدد المتحدد والتحديد وتعالى أعلم والمتحدد والتحديد والتحديد وتعالى أعلم والمتحدد والتحديد والتح

قال ابن الرفعة: وفى بعض الشروح أنه لو قال: بعتك هذا المحوط دخل فيه الحيطان والأرض وان كان فيه غراس فعلى ما تقدم من الخلاف (قلت) وهذا عكس ما قاله صاحب التهذيب وخسلاف ما قاله الرافعي أيضا وبعيد من جهة المعنى لا وجه له ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فسرع) تبول المزالى فى الوجيز: ان الأظهر عدم الدخول يعنى به الأظهر من الطرق ، غانه فى الوسيط صرح بأن الخلاف فيه كما فى اسم الأرض (وأصح) الطرق عنده فى اسم الأرض عدم الدخول كما تقدم فعلم أن مراده هنا الأظهر من الطرق ، والعجلى تال : ان معناه الأظهر من الوجهين وحمله على ذلك تسوية الامام بين البناء بالنسبة الى البستان ، والشجر بالنسبة الى الدار والذى حكاه الامام والغزالى فى استتباع الدار للشجر ثلاثة أوجه ، وأفهم كلام الامام فيها أن التفريع على أن اسم الأرض لا يتناول البناء والشجر أى أن قلنا : البناء والشجر داخلان فى الأرض فههنا أولى (وان قلنا :) لا يدخل فههنا ثلاثة أوجه ويكون قول الغزالى « الأظهر »(۱) أى من هذه الأوجه ولا شك أن ما قاله الامام نفيه ،

ولكن الغزالى صرح فى الوسيط بأن الخلاف فيه كالخلاف فى الأرض فينبغى أن يحمل كلامه فى الوجيز على ذلك ويكون الأظهر من الطرق فانه ليس فى كلامه التسبوية بين الدار والبستان كما فى كلام الامام وان كانت التسوية متجهة ـ وقد تقدم فى استتباع الدار الأشجار بحث ـ ويمكن أن يعود مثله هنا فى هذه الأوجه وتكون مفرعة على القول باتباع الاسم كما ذكره الامام هناك وان لم يصرح به هنا لكن تسويته بين السألتين يقتضيه ، ولو كان فى البستان ماء فهل يدخل فى العقد ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى حسين ه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع نخسلا وعليها طلع غير مؤبر دخسل في بيع النخسل، وان كان مؤبرا لم يدخسل، لما روى ابن عمسر رضى الله عنسه أن النبى صلى الله عليه وسسلم قال: « من باع نخسلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع

⁽۱) من اصطلاح متأخرى الاصحاب أن الأظهر الراجع من الأقوال والاصمح هو الراجع من الأوجه ، وكان المتقدمون يتساهلون في اطلاقها فتحل الأظهر أحيانا محل الأصمح والمكس والراجع من الطرق مو (المذهب) (ط) .

الا أن يشترطها المبتاع » فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة ، فعل على أنها أذا لم تكن مؤبرة فهى للمبتاع ، ولأن ثمرة النخل كالحمل ، لأنه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل ، ثم الحمل الكامن يتبع الأحسل في البيع ، والحمل الظاهر لا يتبع ، فكذلك الثمرة • قال الشافعي رحمه الله : وما شقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر) •

(الشرح) حديث ابن عمر رضى الله عنه رواه البخارى ومسلم رحمهما الله ، ولفظهما : « من باع نخطلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » وفي لفظ لمسلم : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر » وفي لفظ آخــر له : « أيما نخل أشتري أصولها وقد أبرت مان ثمرتها للذي أبرها الا أن يشترط الذي اشتراها » وفي لفظ له أيضا « أيما امرىء أبر نخللا ثم باع أصلها غالذى أبر ثمر النخل الا أن يشترط المبتاع » ورواه الشأهمي رضي الله عنه عن ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه ، وهـــذا من أصح الأســـانيد وأحسنها ، كله أئمة علماء ، ولفظه كلفظ المصنف لكنه قال : أن يشترط المتاع بعير هاء ، وكذلك فى بقية الحديث من طريق سالم ، ومن باع عبدا وله مال فالمسال للبائع الا أن يشترط المبتاع ، وجماعة الحفاظ يقولون هكذا بغير هاء في الموضعين • هكذا قال ابن عبد البر ؛ ونبه على أن المعنى الا أن يشترط المبتاع سائر ذلك ، فيدل على صحة اشتراط نصف الثمر أو جـزء منها وكذلك في مال العبد ، وهو قول جمه ور الفقهاء ، وسأتعرض لهذا في فرع آخــر الكلام أن شاء الله تعالى ، والغرض التنبيه على اسقاط الهاء من لفظ الحديث ، ولم أقف عليها في شيء من طرق الحديث ، و قول المصنف: نماء احتراز من الكنز والحجارة المدفونة والبذور •

(وقوله) كامن احتراز من الزرع ، لأنه ظاهر من غير المؤبر كذلك ، وأن التين والعنب ونحوه (وقوله:) لظهوره غاية ، احتراز من الجوز واللوز والرمان والرانج ، لأنه لا غاية لخروجه من قشره ، وائما يظهر بكسره ، فالرمان والموز للبائع قولا واحدا ، والجوز واللوز والرانج له على الصحيح المنصوص ، فالثمرة المقصودة من دون الأشياء لا تظهر الا عند الأكل ، فهذا في معنى قولنا ليس لظهوره غاية ، وقد ورد في بعضها : من السرى ، وكلها صحيح في بعضها : من السرى ، وكلها صحيح

A company of the comp

سندا ومعنى • قال ابن عبد البر: لا يختلف أهل العلم بالحديث ف صحة هذا الحديث وهو عند جميعهم ثابت صحيح •

(وقوله :) أبرت يجوز تشديده وتخفيفه ، يقال أبر النخل مخففا يأبرها أبرا ، والتأبير هو التلقيح وهو أن ينتظر النخلة حتى اذا انشق طلعها وظهر ما فى بطنه وضع فيه شىء من طلع الفحال ، وقال بعضهم : هو أن تشقق ويؤخذ شىء من طلع الذكر فيدخل بين ظهرانى طلع الاناث فيكون ذلك باذن الله تعالى صلاحا لها ، وهده (هي) العبارة المصررة وقد يؤخذ سعف الفحال فيضرب فى ناحية من نواهى البستان عند هبوب الرياح ، فيحمل الريح أجرزاء الفحال الى سائر النخل ، فيمنعه التساقط ، وفى عبارة جماعة ما يوهم أن التشقق داخل فى مسمى التأبير ، وسنبين لك فيما سيأتى أنه ليس الأمر كذلك ،

(أما الأحكام) فبيع الشحور ، ان كان بشرط القطع جاز مطلقا ، رطبا ويابسا ، وان كان بشرط القلع فاطلاق الأكثرين يقتضى الجواز أيضا ، وقال الصيمرى : ان كان كالفجل لم يجز ، لأن أسفله غائب ، وان كان كشجر العصفر وما حفر من التراب جاز لأن الغائب منه غير مقصود ، وأطلق الصيمرى ذلك من غير تقصيل بين الرطب واليابس ، وغيره صرح بجواز شرط القلع ويجعل المجهول نبعا ، وان باع بشرط التبقية ، فان كانت الشجرة رطبة وليس الكلام فيما يشترط فيه القطع من الباب ، وان كانت يابسة قال المتولى : فسسد البيع ، وان أطلق خالشهور الجواز ، وعلى مقتضى قول الصيمرى حيث لا يجوز شرط القطع ينبغى الحكم بالفساد ،

اذا عرف ذلك فقال الأصحاب: يندرج فى مطلق بيع الشسجرة أغصانها لأنها معدودة من أجسزاء الشجرة ، فان كان الغصن يابسا والشجرة رطبة فالمسهور لا يدخل ، لأن العادة فيه القطع كمافى الثمار قال فى التهذيب: ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم ، قال بن الرفعة: أى اذا بيعت وقد استحق الجسز ويدخل العرق أيضا فى مطلق بيع الشجرة ، وكذا الأوراق ، وفى ورق المتوت ونهوه خلاف

سيأتى تفصيله فى كلام المصنف ، وفى أغصان الخلاف(١) التى تقطع أغصانه ويترك ساقه ، فاذا باع شجرته فالأغصان لا تدخل فى العقد •

(أما) الخلاف (ا) الذي يقطع فى كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب ما ظهر منه للبائع ، وفى أصوله الخلاف الذى فى أصول البقل قال ذلك القاضى حسين ، وعن الامام أنه قال هنا : انها تدخل أغصانها فى البيع بلا خلاف ، وفى كتاب الرهن حكى فيها خلافا وفى كتاب الوقف قال : انها بمنزلة الثمرة فتلخص أن الخلاف نوعان (نوع) يقطع كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب (ونوع) يبقى وتقطع أغصانه ، ففى دخول أغصانه فى بيعه خلاف (الأصح) الدخول لأنها جزء منه ، ولا يدخل فى بيع الشجرة الكرم الذى عليها ، قاله القاضى حسين فى الفتاوى ، ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشترى تفريغ الأرض عنها للعادة ، ولا يدخل مغرسها فى العقد وجها واحدا قاله القاضى حسين ، وحكمها حكم سائر المنتولات ، ولا يشترط فيه القطع قاله القاضى حسين ، وحكمها حكم سائر المنتولات ، ولا يشترط فيه القطع قاله القاضى حسين ،

قال فى التتمة: فلو شرط ابقاءها فسد البيع كما لو اشترى الشمرة بعد التأبير ، وشرط عدم القطع عند الجذاذ ، ولو باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق فى البيع عند شرط القطع ، وان كانت مجهولة تبعا . كذا قاله ، وقال الصيمرى : لا يجوز بيع النخلة بشرط القلع ، لأن أسفلها غائب ، ولا يدخسل عند شرط القطع ، بل تقطع عن وجه الأرض .

وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء أو بشرط القلع أو بشرط القطع اتبع الشرط، وفيه عند شرط القلع ما تقدم عن الصيمرى ولا يجب تسوية الأرض لأنه شرط القلع، قاله فى الفتاوى، ولو أطلق جاز الابقاء أيضا للعادة كما لو اشترى بناء استحق ابقاء ، ولا وليس كالزرع حيث يشترط القطع، لأن الشجرة تراد للبقاء ، ولا يجوز للبائع أن يقلعها على شرط أن يغرم ما ينقصه القلع ، قاله الامام، وهو بما لا خلاف فيه ، وكذلك اذا باع بناء مطلقا قاله الامام ، وهل يدخل المغرس فى البيع ؟ فيه وجهان ، وقيل قولان (أحدهما) ويحكى عن أبى حنيفة نعم ، لأنه يستحق منفعته لا الى غاية ، وذلك لا يكون عن أبى حنيفة نعم ، لأنه يستحق منفعته لا الى غاية ، وذلك لا يكون

⁽١) بضم الخاء وتشديد اللام ٠

الا على سبيل الملك ، ولا وجه لتملكه الا دخوله فى البيع (وأصحهما) عند الامام والرافعى وغيرهما نعم ، لأن اسم الشجرة لا يتناوله .

وقد يستحق غير المسالك المنفعة لا الى غاية ، كما لو أعار جداره لوضع الجذوع ، وكذا الوجهان فى دخسول الأس فى بيع البنساء كما تقدم ، قال الامام : وليس هذا كالخلاف فى استتباع الأرض أشجارها ، فان الفسرع لا يستتبع الأصل ، ولكنه من جهة استحقاق لا محمل له الا الملك يعنى أن ذلك لا يكون اجارة للتأبيد ولا عارية لعدم جواز الرجوع ، وان بذل أرش النقص فلم يبق الا جعله مبيعا تبعا ، فعلى الوجه الأول لو انقلعت الشسجرة أو قلعها المسالك كان له أن يعرس ملكه لذلك من باب الاجارة أو الاعارة ؟ قال ابن الرفعة : يخسرج فيه من مقتضى كلام الأصحاب وجهان (أحدهما) اجارة كما قيل بمثله فى الصلح ، ولا يخسرج على الجمع بين بيع واجارة ، لأن هذا يقسم ضمقا مع أن الصحيح جواز الجمع ، وهذا الوجه يتخسرج من قول خمهور الأصحاب أن البائع لا يتمكن من القلع وغرامة الأرش على ما يفرغ ،

وقال بعض الأصحاب فيما حكاه الامام في كتاب الرهن: ان له التلع وغرامة ما ينقصه القلع كما يعرم المستعير في مثل هذه الصورة ، وعلى المعير أن يكون استحقاق على سبيل العارية قال ذلك ابن الرفعة ، قال : وبه يتم ما أبديته تخريجا ، وهل يلزمه تسوية الحفر أو يخرج على الخلاف في العارية ؟ وقال ابن الرفعة : يشبه أن يقال : (ان قانا :) الابقاء يستحق كالعارية فكالعارية ، والا فلا يلزمه وجها واحدا ، والخلاف في دخول المعرس والأس في البيع مثله مذكور في الاقرار بهما واقامة البينة كما حكاه الامام في كتاب الصلح ونقله ابن الرفعة عنه ،

ولو كانت الأرض غير مملوكة لبائع البناء والمغراس غلا يتخيل خيها ملك الأرض غان جهل المشترى المحال وقلنا بدخولها في البيع لو كانت للبائع ، قال ابن الرفعة : فيشبه أن يقال : يثبت الخيار ، كما اذا قلنا : الحمل يقابل بالثمن ، ثم بان أن لا حمل ، ولا يبطل البيع لأن ذلك انما وتع تبعا لا مقصودا ، وهذا اذا كان الابقاء مستحقا له بطريق ، باجارة أو غيرها ،

(أما) اذا كان فى أرض معصوبة فحكى الماوردي في كتاب الغصب فى صحته وجهين (أحدهما) لا يصح لأن [الاجارة تقتضى](١) الابقاء وهو لا يستحقه في هذه الحالة (والثاني) يصح ويثبت الخيار وظاهر كلامه أن ذلك تفريع على أنه لا يملك عند الاطلاق وانما يستهق الابقاء وجريان مثل ذلك على قول المالك ، قال ابن الرفعة : والذي تعم به البلوى ولم نقف فيه على نقل أن يبيع البناء والأرض مستأجر معه ، ولم تنقض مدة اجارته وعلم المسترى منه ذلك فهل نقول يستحق الابقاء فى بقساء مدة اجارته بعير عوض ؟ كما لو كانت الأرض مطوكة له ولم يدخلها في العقد أو يستحق الأجررة كما يستحقها مالك المنفعة عليه بعد فراغ المدة ؟ فيه نظر واحتمال ، قال : والأشبه الثاني ، والعمل علية في العرف ، ولو كانت الأرض قد أوصى له بمنفعتها دون رهبتها وجاز له البناء والغراس فيها ثم باع ذلك فيشبه أن تلمق هذه بما اذا كان مالكا للأرض حتى لا تستحق عليه أجرة ، لا في حال حياته ولا بعد وفاته (اذا قلنا :) لا تبطل الوصية بموته كما هو المذهب (أما) اذا قلنا: تنتهي بموته حتى لا تنتقل المنفعة لوارثه : كما هو محكى في الابانة والبحر فهو قريب من الاجارة ، والله أعلم .

وهذه الأحكام كلها جارية فى جميع الشجر ، لا فرق بين النخل وغيره ، وقد استشكل ابن أبى الدم دخول المغرس فى بيع الشحر ، ورأى القول به فى غاية البعد من جهة أن الأرض قد تكون كثيرة الشجر ، فتشتبك عروقها فى جميع الأرض ، فلا يبقى للأرض بياض على ظاهرها لتقارب الأشجار ، ولا فى بطنها لاشتباك العروق ، واثباتها يغضى الى أن يملك مشترى الغراس بشرائه جميع الأرض أو معظمها ، وأيضا فاما أن يملكه نازلا فى طبقات الأرض على مسامتة العروق وفى جهة العلو الى وجه الأرض على مسامتة العروق وفى جهة العلو الى وجه الأرض على مسامتة العروق ، ولا نقول : انه يملك من الأرض ما يستر العروق ، والبحث بها من الأرض والأول ظاهر من المنطلان لافضائه الى ملك الأرض بانتشار العروق .

(والثانى) باطل لأنه يؤدى الى منع مالك من بيع أرضه من غير مالك الغراس ، لأن مالك الغراس قد ملك جملة من أجزائها وهى مجهولة

⁽١) ما بين المعقوفين ليس في ش و ق ٠

وبيع المجهول باطل ، فقد أدى الى فساده تفريعه على فاسد ، ويلزم عليه أيضا أنه اذا ملك شحرة صغيرة وملك مغرسها فلا شك في صغر المغرس الآن لصغر الشجرة وقلة عروقها ، فاذا ابتلت الشجرة وسقيت وانتشرت عروقها وامتدت الى مواضع لم تكن ممتدة اليها وقت الشراء ولا بعده بأشهر ، فيؤدى الى أنه لم يكن مالكا لمواضع من الأرض ، وكلما امتد عرق شبرا أو فترا في جازء من الأرض ملكه ملكا متجددا ، وهذا بدع في الشرع ، لا يصير اليه بجعل ، انتهى ما قاله ابن أبي الدم وهو بحث جيد ،

اذا عرفت هذه المقدمة فاذا باع نخطلا دخل جريدها وسعفها وخوصها لا خلاف فى ذلك (واما) الطلع فان كان غير مؤبر دخل ، وان كان مؤبرا لم يدخط للحديث الذى استدل به المصنف ، وهو يدل على الحكم الثانى بمنطوقه ، وعلى الأول بمفهومه • وكلام المصنف يقتضى أنه جعله مفهوم الشرط ، وكذلك فهمه صاحب الانتصار ، ويحتمل أن يكون مفهوم الصفة فانه جعل التأبير صفة للنخل ، وكذلك جعله الغزالى فى المستصفى وغيره من الأصوليين من أمثلة مفهوم الصفة ، وكلاهما صحيح •

قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني: لنا من الحديث أدلة ثلاثة (أحدها) دليل الخطاب وهو دليل الشافعي رحمه الله تعالى منه وذلك أن الطلع له وصفان مؤبر وغير مؤبر ، فلما جعله النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان مؤبر اللبائع دل على أن غير المؤبر للمشترى كما نقوله في سائمة الغنم زكاة •

- (والثانى) أن النبى صلى الله عيه وسلم قال: «من باع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع » فجعلها للبائع بالشرط ، وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها اذا كانت غير مؤبرة فليست للبائع لعدم الشرط ، فمن قال: انها للبائع في الحالين فقد خالف من وجهين:
- (أحدهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم جعلها للبائع اذا أبرت بهذا الشرط، ولم يجعلها هو له مهذا الشرط،
- (الثاني) أنه _ أعنى المخالف _ جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط .

(الدليل الثالث) من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اما يكون ذكر التآبير تنبيها على أن غير المؤبر أولى بأن يكون المائع، وراما أن يكون لتعيين أن غير المؤبر لا يكون المبائع، لا سبيل الى لأول، لأن المؤبر بائن ظاهر، وغير المؤبر كامن مستتر، وما كان مستترا فهو أولى بالتبعية من الظاهر بدليل الحمل، فتعين الثاني وهو أن يكون المقصود أن لا يكون المبائع عند عدم التأبير، وذكر التسييخ أبو حامد عن الشافعي من الاستدلال [ما هو] موجود في الأم فانه قال: لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حد(ا) قال: « اذا أبر غشره البائع » فقد أخبرنا بأن حكمه اذا لم يؤبر غير حكمه اذا أبر فلا يكون ما فيه الا للبائع أو للمشترى لا لغيرهما ، ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمسترى بغير شرط استدلالا موجودا بالسنة حقال قريبا من ذلك في الاملاء أيضا ه

وقال فى المختصر: اذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الابار حد الملك للبائع فقد جعل ما قبله حد الملك للمسترى على أن كلام النسافعى فى الأم يحتمل أن يكون جعله من مفهوم الشرط وكلا المفهومين حجة عندنا على أن كلام الشيخ أبى حامد ومن تبعه يقتضى أنهم لم يريدوا بالوجه الثانى جعله من مفهوم الشرط ، بل انه يدل عليه باللفظ وبه صرح القاضى أبو الطيب وفيه بعد الا أن يريدوا أن اللفظ دل على كونه شرطا ، والمخالف يقول: انه ليس بشرط ، فهذا الذى أرادوه لله أعلم لله راجع ، وهو بهذا التقدير صحيح ، فهذا الذى أرادوه للفظ يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط ، ويمكن أن ينزل كلام المصنف على ما ذكروه وأن ذلك ليس من باب المفهوم ،

(وأما) الوجه الثالث الذي ذكره الشيخ أبو حامد فهو راجسع الني المفهوم وهو صالح لأن يستدل به في كل شرط أو صفة ، لكن القائلون بالمفهوم منهم من يجعله بمنزلة الملفوظ به وكأنه استقر في اللغسة أنه اذا خص المذكور بالذكر اقتضى هذا قيام قول آخسر له يتضمن نفى الحكم عما عداه انتفاء ظاهرا ، ومنهم من يجعل المفهوم مستندا أنى البحث عن طلب فوائد التخصيص ، فالوجه الأول ماش على الطريقة

⁽١) لعله حدد حبث مي في الأصل (حد) (ط) ٠

الأولى ؛ ولذلك نسب الدلالة الى اللفظ وكلام الشافعى الذى حكيته يشعر بذلك ، لكن الأنبارى في شرح البرهان نقل عن الشافعي أن اختياره الثاني ، والوجه الثاني مستمر على الطريقة الثانية .

(وأما) الثانى فقد نبهت على مراد الأصحاب به ، وأنه ليس من باب المفهوم ولعل المصنف جعله من مفهوم الشرط لأنه أقوى عند كثير من أصحابنا من مفهوم الصفة ، وقال به جماعة من المنكرين لمفهوم الصفة و واعلم أن هذا الاستدلال يتجه عند من يرى المفهوم هجة وهم الأكثرون ، فقال بمفهوم الصفة الشافعى ومالك وأكثر أصحابنا وأكثر المالكية ونسبه القاضى عبد الوهاب الى مالك ، وممن قال به أبو الحسن الأشعرى وأنكره ابن سريج والقفال هنا ، وقال ابن سريج بمفهو مالشرط .

(وأما) الخصم المنكر لكل من المفهومين فلا يمكن الاحتجاج عليه بدفع مخالفيه فى الأصل وكذلك بعض أصحابنا ممن أنكر المفهومين معا ، فكيف يمكنه التمسك فى هذا الفرع به ، لكن الخصم فى الحاق غير المؤبرة بالمؤبرة يحتاج الى قياس ، ولن يجده ومتى لم يثبت ذلك ولم يقم دليل على تبعية غير المؤبرة وجب كونها للمسترى تبعا للشجرة ، وكذلك قال بذلك من ينكر المفهوم والقياس كداود ،

(فان قلت :) بل يجب كونها للبائع عملا بالأصل وبقائها على ملكه ٠

(قلت:) لابد فى ادراجها فى البيع من قياس أو عرف عند من ينكر القياس ، واعتضد الأصحاب بما رواه الشافعى رضى الله عنه عن سعيد ابن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حائطا مثمرا ، ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع ولم يذكراه فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر واحتكما فيه الني النبى (صلى الله عليه وسلم) فقضى بالثمر للذى لقح النخل للى النبى (صلى الله عليه وسلم) فقضى بالثمر للذى لقح النخل سالبائع ـ وهدا من مراسيل عطاء ففيه اعتضاد على أنه ليس أصرح من الأول بكثير فان قوله ـ البائع ـ دليل على أنه أراد بالذى لقح المعهود لا العموم وحينئذ يعود الى أن ذكر الصفة هل بدل على نفى الحكم عما عداه ؟ هذا بحسب هذه الرواية ، ولم أجد غيرها فيه عموم بحيث أثق بصحته ، وروى ابن ماجه وعبد الله بن أحمد ابن حنبل فى مسنده عن عبادة بن الصامت قال : « قضى رسول الله بن حنبل فى مسنده عن عبادة بن الصامت قال : « قضى رسول الله

صلى الله عيه وسلم بثمر النفل لمن أبرها الا أن يشترط المبتاع وأن مال المملوك لمن باعه الا أن يشترط البائع » •

فأما رواية ابن ماجه ففى سندها الفضيل بن سليمان وليس بالقوى ، وقال ابن معين: ليس بثقة ، فالحديث سنده ضعيف من هذا الطريق وذكر القاضى أبو الطيب الحديث الذى ذكره الشافعى رضى الله عنه ولفظه « فجعل الثمر لمن أبرها » وقال: ذكر هذا الحديث أبو اسحاق فى الشرح ، وأبو على الطبرى فى المصرر ، ونقله الشيخ أبو حامد عن الساجى قال: وهذا نص ، وليست فى هذه الروايات زيادة على رواية مسلم المتقدمة الا أنه ليس فى هسذا الاستثناء اشتراط من المبتاع ، فالأولى أن يستدل برواية مسلم ، وتعليق الحكم فيها بالوصف ودلالته على أن يستدل برواية مسلم ، وتعليق الحكم فيها بالوصف ودلالته على الله وسلم أنشسد قول الأعرابي حين حرم عليه بعض ملوك الجاهلية شرة نخلة له:

جذذت جنى نخسلتى ظالمسا وكان الثمسار لمن قد أبرا فقال النبى (صلى الله عليه وسلم):

« وكان الثمار لمن قد أبرا » •

وكان ذلك منه اثباتا لهذا الحكم كما أنشد قول الأعشى :

🐙 و هو سر غالب لمن غلب 🚜

فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): «وهو سر غالب لمن غلب » .

تثبیتا لهذا القول • وهذه الوجسوه ذكرناها على جهة الاستئناس والاعتضاد لا أنه يقوم بها بمنردها هجة والعجة ما تقدم ، وله تتمة تأتى فى مرع مذاهب العلماء ، والله أعلم •

فـــرع في مداهب العلمـــاء

وافقنا على دخول الطلع والتفرقة بين ما قبل التأبير وبعده مالك وأحمد والليث بن سعد وداود بن على والطبرى وقال ابن أبي ليلي:

⁽١) ما بين المعقوفين ليس في ش و ق (ط) ٠

يدخسل الطبلع فى بيع النخال بكل خال وقال أبو خليفة رهى الله عنه والكوفيون والأوزاعى : لا يدخل بكل حال مؤبرا كان أو غير مؤبر الا بالشرط فأخذ أبو حنيفة رضى الله عنه بالمنطوق دون لفهوم وأخذ الشافعى رضى الله عنه بالمنطوق والمفهوم معا ولم يأخذ بن أبى ليلى بالمنطوق ولا بالمفهوم واحتج من نصر قوله بأنه متصل بأصل الخلقة فأشبه السقف والأغصان والصوف على ظهر الغنم و

(وأجاب) أصحابنا رحمهم الله بأن هذه الأشياء انما دخلت لأنها أجسراء وليست بنماء بدليل أن الحيوان يولد وعليه الصوف والنماء ما لا يكون أصلا •

(وأما) الثمرة غانها نماء (وردوا) هذا القول بما تقدم من السنة والاستدلال •

(واحتجت) الحنفية ومن وافقهم بأنها ثمرة برزت عن شجرها ، وبأنها يجوز افرادها بالعقد غلم تتبع الأصل كالمؤبرة ، وبالقياس على طلع الفحال ، وبأنها نماء لها حال اذا انتهت اليه أخذت فلم تتبع الأصل كالزرع في الأرض ، وبأن الزرع لا يتبع الأرض في خالة ظهوره ولا في حالة كمونه فكذلك الطلع ، وبأنه لا يختلف قول من شرط التأبير أنها اذا لم تؤبر حتى انتهت وصارت بلحا أو بسرا ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه ، قالوا : فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة وبأن الطلع لا يتبع في الرهن فكذلك في البيع كالمؤبرة •

(وأجاب) الأصحاب بعد التمسك بالمديث (عن) الأول بمنع كونها برزت عن الأصل فانها فى غلافها (وعن) الثانى بأنا لا نسلم جواز افرادها بالعقد على زأى أبى اسحاق المروزى لأن المقصود المغيب فيما لا يدخر فيه فهو بمنزلة الجوز فى القشرة العليا ، ولئن سلمنا فجواز الافراد لا يدل على عدم التبعية ، ألا ترى أن من باع دارا فيها نخلة دخلت النفلة فى البيع تبعا ويجوز افرادها بالبيع (وعن) الثالث بأن الصحيح عندنا أن طلع الفحال كطلع الاناث ، ولو سلم فالفرق أن طلع الاناث المقصود منه ما فى جوفه ، وطلع المقال هو المقصود على وجهه (وعن) الرابع بأن الزرع بماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة (وعن) الخامس بأن الزرع ليس من أصل عن الأصل بخلاف الثمرة (وعن) الخامس بأن الزرع ليس من أصل

نَطَقة غلذلك لم يتبع بِغلاف الثمرة مانها مستترة في الشجرة من أصل الخلقة •

(والجواب) عن السادس أنها قبل التشقق غير ظاهرة لأن الثمرة المقصودة مستترة في الكمام ، فحيث ظهرت عن الكمام اما بالتأبير أو بغيره • كانت للبائع فمن جعلها للبائع من غير تأبير ولا ظهور كان مخالفا الفظ العديث ومعناه (وعن) السابع من وجوه: (أحدها) أن الشافعي رضى الله عنه قال في القديم: يدخل الطلع في الرهن تبعها للاصل •

﴿ وَالنَّانِي ﴾ أن الرهن لا يزيل الملك ، والبيع يزيل الملك •

(والثالث) أن المعنى فى المؤبرة أنها أخذت شبها من الولد المنصل وشبها من الجنبين فتعارضا ، وبقيت على حكم الأصل وهو ملك البائم ولا كذلك الكامنة .

(تتمة) استدلال الأصحاب وقول المصنف رحمه الله : ولأن ثمرة النخل كالحمل الى آخره هو من كلام القاضى أبى الطيب ، ولذلك الأصحاب قاسوه على الحمل — الشيخ أبو حامد والمساوردى وغيرهم ، وتقدمت الاجترازات التى فيه ، لكن الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى هـذا الموضع قال : وتخالف الثمرة المؤبرة المجنين فى أن لها حصة من الثمن ، لأنه ظاهر ، ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان الثمر مثل الجنين فى بطن أمه لأنه يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ، ويكون ذلك مباحا منه . والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدر الله فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر بمعنى الجنين فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر بمعنى الجنين فى بعض حكمهما بأن السنة جاءت فى الثمر لم يؤبر بمعنى الجنين فى يؤبر كحكم الاجماع في جنين الأمة ، وانما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتساج من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتساج من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتساج من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتساج من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتساج الى أن يقاس على شىء بل الأشياء تكون تبعاله ،

هذا كلام الشاهمي رضي الله عنه ، وهو يقتضي الفرق بين الثمرة والحمل والاعتماد في ذلك على الحديث وحده ، وكما دل الاجماع في

الحمل على الفرق بين ما قبل ظهوره وما بعده ، كذلك دات السنة في الثمرة على الفرق بين ما قبل التأبير وما بعده ، وكلام الشاهعي في هذا الموضوع صريح في أن الحمل لا يقابله قسط من الثمن على غير الأصح عند الاصحاب ، والأصحاب ذكروا في أن الثمرة هل يقابلها قسط من الثمن طريقين (احداهما) القطع بالمقابلة كما هو نص الشاهعي (والثانية) تخريجها على قولين كالحمل وهي ضعيفة لمخالفتها النص ، ورجحها الرافعي في باب الرد بالعيب ، وقصد الشافعي رضى الله عنه بذلك تشبيهه قبل ظهوره بالثمرة غير المؤبرة ، ثم ذكر الفرق بينهما من جهة القدرة على فصل الثمرة عن الشسجرة بخلاف المحل ، والأصحاب قاسوا عليه ولم ينظروا الى هذا الفرق ، وذكروا اعتراضات على القياس وانفصلوا عنها ،

(أما) الاعتراضات فان المعنى فى الحمل لا يجوز افراده بالعقد على قلذلك كان تبعيا ، وليس كذلك الثمرة لأنه يجوز افرادها بالعقد على رأى ابن أبى هريرة وهو الصحيح عند طائفة ، وهذا قريب مما قاله الشافعى رضى الله عنه وليس اياه ، وبأنه لو كان الطلع كالحمسل لوجب أن تكون الثمرة للمشترى وان كانت قد ظهرت لأنها متصلة بالأصل وبأنه لا يجوز للبائغ استثناء الحمل لنفسه ويجوز له استثناء الطلع لنفسه ، وانفصلوا عن الأول بأبواب الدار فانه يجوز افرادها بالعقد ومع ذلك تتبع وانما لم يجنز العقد على الحمل وجاز على الثيرة لأن الحمل جار مجرى أبعاض الأم ، فلما لم يجز العقد على أبعاضها لم يجز على حملها والثمرة قبل التأبير تجرى مجرى أغصان الشجرة ، فاما جاز العقد على أغصان الشجرة ، فاما جاز العقد على أغصان الشجرة ،

(وعن الثاني) بأنها اذا كانت كامنة فى الطلع فهى بمنزلة الحمل لا أصل لها غيره ، فأما اذا ظهرت من الطلع فقد أخذت شبها من الولد المنفصل عن الأم لأنها ظاهرة كالولد وأخذت شبها من الجنين لأنها متصلة بالأصل كاتصال الجنين بالأم ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فتعارضا وبقيت الثمرة على ملك البائع كما كانت .

(وعن الثالث) أنه يجوز للبائع استثناء السقف والأغصان ومع ذلك اذا لم يستثن دخلت في البيع .

(فائدة) كلام الشاهعيّ رحمه الله المتقدم كالصريح في الهادة

الأجماع على دخول الحمل في بيع الأم، وقد روى عن محمد بن سيرين وغيره انهم آجازوا بيع الأمة واستثناء ما في بطنها وليس مجرد ذلك مصادما للاجماع المذكور ولكن ابن المفلس الظاهري قال عن أصحابهم: ان تبعية الحمل للام قول أكثر العلماء وان النظر يوجب أن يكون الحمل للبائع لأنه غيرها وليس كعضو منها الا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له ، فنسبة ابن المفلس ذلك الى أكثر العلماء يشعر بخلافه اذ أنه رأى ذلك من كلامهم ولم يعلم في المسألة اجماعا ، ومحل الجزم في دخول الحمل اذا كان مطوكا لرب الحيوان بشرط أن يكون البيسع قد وجد باختياره .

قال ابن الرفعة: وفى معناه كل تعليك جسرى بالاختيار من المسالك الما بنفسسه أو بوكيله وفى معنى ولى المحجور عليه لصغر أو سسفه أو فلس ، وهل الاستتباع فى هذا الأجل رضاء بانتقال الملك فى الأم عنه القائم فيه مقامه وكيله أو وليه وكذا عند بيعه عليه قهرا أو لأجل أنه ام ينتقل الملك فيها عنه الا بعوض ؟ فيه معنيان تخسرج عليهما مسائل ذكرها الامام فى باب الخراج بالضمان ٠

(منها) لو وهبها حيث لا ثواب وهي حامل لا يتبعها الحمل الجديد كما قال لا ، والقديم أنه يتبعها كما في البيع ، ومثلهما جار فيما لو رهن الجارية الحامل لأنه في المسألتين راض بخروج الملك في الأولى وبتعلق الحق في الثانية لكن لا بعوض أجريا أيضا فيما لو رهنها حائلا فحمات و

(ومنها) لو خَرجت عن ملكه بعوض لكن لا برضاه ، كما اذا رد عليه عوضها بعيب وكانت قد حملت في يده أو رجسع فيها بائعها عند فلسبه وهي حامل وقد كانت حائلا عند ابتياعه لها هل يتبعها الحمل ؟ قولان •

(قلت) قضية الماخذين أن الأب لو رجيع في الجارية التي وهبها لابنه وهي حامل ثم حملت أن لا يتبعها الحمل قولا واحدا لأنه لا عوض ولا رضاء مع ذلك فقد حكى الاعام في التبعية قولين عن الاعام: والفرق أن عقود الاجبار بالعوض تستدعى بعد المبيع عن الغير، ولو نفذنا البيع ونحوه على الجارية دون الحمل لجر ذلك عسرا

وما يجسرى من الارتداد فهذا ليس ف حكم المقود ، فجرى الأمر ف

قال ابن الرفعة: وحيث نقول الحمل لا يتبع الأم في الرد بالعيب ونصوه ، ظاهر كلامهم أن الرد صحيح لا يعنع منه كما لم يعنع منه الفضاؤه في التقريق بين الأم والولد على رأى ولو كان الحمل حين البيع مملوكا لعير البائع بوصية أو غيرها غلا يندرج الحمل في البيع ، وهل يصح البيع ؟ قال ابن الرفعة: يشبه أن يرتب على استثناء الحمل (ان قينا) يصح فهنا أولى والا فوجهان:

قال القاضى حسين فى كتاب أمهات الأولاد قال: اذا كان متزوجاً بأمة فحملت منه وأوصى له بحملها جاز له أن يشترى الجارية على وجه يعنى لأنه صار جدا قال: ولا خلاف أنه لا يجوز بيعها من غيره ، ومثل الوجه فى بيعها منه اذا لوصى له بحملها مذكور غيما اذا باعها من مالك الحمل، والله أعلم ه

(قاعدة) المقود التي يملك بها النخل والثمر أربعة أضرب (أحدها) عقد معاوضة على وجه المراضاة كالبيع والصلح والصداق والخلع والاجارة كما أذا أجر داره مدة بنخلة مطلقة فهذه العقود تتبعها الثمرة غير المؤبرة ولا تتبعها المؤبرة ٠

(والصرب الثانى) ما ملك بمعاوضة على غير وجه المراضاة كما لو باعه نخط فأطلعت في يد الشسترى ثم فلس قرجع البائع في عين ما له فهل تكون الشعرة التي لم تؤبر تبعا له ؟ فيه وجهان (أصحهما) عند الروياني التبعية ، وكما اذا رهن نخط فأطلعت ، فحل الدين والطلع لم يؤبر ، فبيع المرهون جبرا من غير رضا الراهن هل يدخل الطلع في البيع أم لا ؟ فيه وجهان ، وقطع الروياني هنا بالتبعية لأنه وجد منه الرضا بهذا البيع عند الرهن ، وقد أطلقوا على هذين القسمين أنهما من عقود المعاوضات التي على غير وجه المراضاة ، وقد يتوقف في اطلاق المقد على الرجوع في الفلس ، والأمر في ذلك قريب ، ومن عد ذلك في عقود المعاوضات أراد به البيع الذي يرتب الرجسوع عليه ، وحكى الجرجاني الوجهين أيضا في بيسع نخيل المفلس في عليه ، وحكى الجرجاني الوجهين أيضا في بيسع نخيل المفلس في دنه من

(الضرب الثالث) عقد على سبيل المراضاة من غير معاوضة كالعبة والوصية هل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعا له ؟ على وجهين ، ومثل أن يهب نخلا لولده فيطلع فيرجع في هبته هل يتبع الطلع النخط ؟ على وجهين (الصحيح) من المذهب ما قال الماوردي هنا أن الوالد لا يسترجع الشمرة ، وعد هذا القسم أيضا من هذا الضرب اعتبارا بالعقد المبنى عليه كما تقدم ، وعد هذان الوجهان في كل هذه المسائل التي في الضربين ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : أصلها مسألة واحدة ، وهي اذا رهنه نضلا عليها طلع لم يؤبر ، هل يدخل في الرهن بأطلاق المعتبد ؛ أم على قولين ؟ قال القاضي أبو الطيب : قال في الجديد : لا يدخل لأن الرهن لا يزيل الملك ، وكان يقول في القديم : يدخل على طريق البيع ، ثم رجع عنه في الجديد .

(الضرب الرابع) ما لم يكن من عقود المعاوضات ولم يكن مأخوذا على وجه المراضاة كالطلاق قبل الدخول اذا استرجع به نصف المير، وكان قد أصدقها نضلا لا طلع عليها، ثم أطلعت وطلقها قبل التأبير وقبل الدخول، قههنا لا تتبع الثمرة الشجرة ولا ترجع إلى انزوج قولا واحدا، قال الماوردى: لا يختلف المذهب فيه وقال الشيخ أبو حامد: انه ليس لنا موضع لا يتبع الطلع قبل الابار الإصل الا في هذه المسالة يعنى قولا واحدا، وتعليله أن الصداق اذا كان زائدا زيادة متصلة غير متميزة كالسمن والكبر والصنعة لا يرجع به وانما يرجع بنصف قيمته يوم أصدقها فاذا لم يرجع بالزيادة النتي لا تتميز فلان لا يرجع بالطلع أولى فان أراد أن يرجع بنصف النظة دون الطلع فان له ذلك ويترك الطلع الى أوان الجذاذ وجعل السترجاع الثمرة معه على الصحيح من المذهب وفهم عنه الروياني القطع بذلك فقال: وفي المحاوى، وعلى هذا الوالد لا يسترجع في الهبة من الولد غير للؤبرة قولا واحدا، لأنه لا معاوضة ولا تراض من

(فسرع) قال صاحب التلخيص فيما شذ عن أصول الكوفيين يعنى الحنفية انه أن رهن أرضًا أو أقر بها دخلت الثمار يعنى عندهم وهذا يرد عليهم في كونهم يقولون : لا يدخل في البيع ولا في غيره الافي هاتين المسألتين •

(فسرع) وأما عول المصنف رحمه الله: قال الشافعي رحمه الله: وما تشقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالوبرة ، فهو كذلك في الأم والمختصر ، وأن لم يكن بلفظه ، والقياس الجلي ظاهر في ذلك ، لأن الاعتبار بظهور الثمرة ، فلا فرق بين أن تظهر بعلاج أو بعير علاج أو تشقق بالرياح اللواقح ، وهو أن يكون محول النخل في ناحية الصبا ، فتهب في وقت الابار ، فإن الابار تتأثر بروائح طلع الفحول ، قال الشيخ أبو حامد : بل ظهورها بنفسها أولى ، قال الشافعي رحمة الله عليه في البويطي : الابار في النخل أذا أنشق الخف وبدت الثمرة فهو وقت الابار ، أبر أو لم يؤبر ، قال الماوردي : وقد يكون من أنواع النخل ما يكون ترك تلقيحه أصح للثمرة ،

ومن كلام الشافعي وآلبويطي المذكور يستفاد أن التأبير اسم الوضع طلع الفحال في الاناث بعد تشققها لا لنفس التشقق ولا التشقق ، وهو معنى قول الأصحاب: ان وقت التأبير قائم مقام التأبير ، وان وضع الكش بعد تشقق الثمرة ليس بشرط في سلامة ذلك للبائع . والتبعية في المبيع وعدمها منوطة بالتشقق ، لا بوضع طلع الفحال فيها ، فيكون ذكر التأبير غالبا والفضل تارة يتشقق بنفسه فيلقح بعد ذلك ، وتارة ببلغ أوان التشقق ولم يتشقق بعد ويشقق ويفعل ذلك به ، وقال ابن الرقمة ما معناه : انا انما اتبعنا المعنى هنا ، ولم نتبع اللفظ ، ولا أجرينا فيه خلافا ، لأن المعنى قوى بأصل بقاء ملك البائع ، ولا يعارض ذلك بأن تركه التأبير عند امكانه كالأعراض فتجعل تابعة لمقتضى مفهوم ذلك بأن تركه المقير عند امكانه كالأعراض فتجعل تابعة لمقتضى مفهوم المحيث لضعف عموم المفهوم .

وقال ابن عبد البرق الثمهيد: لم يختلف العلماء أن الحائط اذا تشقق طلع انائه فأخر اباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله . أن حكمه حكم ماأبر ، لأنه قد جاء عليه وقت الابار وظهرت ثمرته بعد تغييها في الخف ، وماذكره هؤلاء الأثمة هو المعول عليه وقال ابن حزم الظاهرى: انه لو ظهرت ثمرة النخل بغير ابار لم يحل اشتراطها أصلا وجمد جمودا عجيبا ، فقال : لا يجوز في ثمرة النخل الا الاشتراط فقط ، (وآما) البيع فلا ، حتى يصير زهوا فاذا هو صار زهوا(ا)

⁽١) الزهو البسر اللون يقال: إذا ظهرت الحسرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو (المطيمي) •

جاز غيه الاشتراط والبيع مع الأصول ودونها وليس هذا الحكم الا فى النخل المامور خاصة ، ولم يطرده فى غير النخل من الشجر ، ولا فى النخلة الواحدة والنخلتين ، وهذا جمود عجب ينكره الفهم ، وعدم طرده اياه فى النخلة والنخلتين بناء منه على أن النخل اسم جمع ، ولمخالفيه أن يقدولوا : انه اسم جنس ، فأن العرب لم تلزمه تاء التأنيث قال الله تعالى : ((أعجاز نفل منقصر))(ا) واذا كان اسم جنس شمل القليل والكثير كتمر وسائر ما مؤنثه والذا كان اسم جنس شمل القليل والكثير كتمر وسائر ما مؤنثه بالتاء عما لم تلزمه العرب كالتخم والبهم بخلاف الرطب ، فانهم قالوا فيه هو الرطب كما لم تلتزم فيه العرب التأنيث يصح أن يكون اسم جنس ، والنخل من هذا القبيل ، والله أعلم ،

(فسرع) دل المحديث على أن الثمرة المؤبرة للبائع الا أن يشترط المبتاع أى كل الثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع كلها أو شيئا منها ، كالنصف والثلث ، وأى جزء كان معلوما فلا تكون كلها للبائع ، بل على حسب الشرط ، والعموم في الأول مأخوذ من الاضافة من قوله : فثمرتها ، والاطلاق في الثاني مأخوذ من عدم الهاء كما تقدم التنبيه عليه في لفظ المحديث ، وبه يقول جمهور العلماء ، ومنهم أشهب من المالكية ، وقال مالك وابن القاسم : لا يجوز أن يشترط بعضها ، وكذلك قال مالك وداود : وفي مال العبد لا يجوز الا أن يشترطه كله أو يدعه كله ،

(فرع) هذا الاشتراط هل حكمه حكم البيع أو لا ؟ قد تقدم كلام الشافعى أنه يقابله قسط من الثمن فذلك يدل على أن حكمه حكم البيع عنده ، ومشهور مذهب مالك أن الثمرة اذا اشترطها مشترى الأصل أو اشتراها بيد أنها لا حصة لها من الثمن ، ولو أجيحت كلها كانت من المشترى ، وتمسك ابن حزم فى أن هذا الاشتراط ليس ببيع بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تزهى ، وحمل هذا على عمومه ، والقائلون بأن الاشتراط بيع يحتاجون الى تخصيص هذا الحديث أو تأويله على بيعها وهدها ،

(فسرع) قال أصحابنا : يحصل تسليم الشجرة مع كون الثمسار المؤبرة عليها للبائع ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يحصل الا بمد

⁽۱) القمر: ۲۰:

قطع الثمار ، وممن صرح بهدا الفرع القاضى هدين ، وفرقوا بينها وبين الأرض الشغولة بالزرع على وجه بأن منفعة الشجرة تافهة •

- (فسرع) غاما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الاطلاق تكون للمشترى ، قلو اشترطها البائع غلا خلاف فى الجواز ، وان اختلفوا فى جواز افرادها فى البيع ، غان ذاك بيع حقيقى وهذا استجد فيصح ، قال المقاضى أبو الطيب : قال فى كتاب الصرف غذلك جائز ، لأن صاحب النظل نزل عليه تسوية الثمرة فى نخله حين باعها اياه اذا كان استثناها على أن يقطعها ، فان استثنى على أن يقرها فلا خير فى البيع لأنه باعه شمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مفردة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ، قال القاضى أبو الطيب : وهذا الكلام يقتضى أن من باع نخلا قبل التأبير واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز الا بشرط القطع ، وليس بقول بهذا أحد من أصحابنا ، لأنه يجوز أن يشترط مطلقا ، وانما شرط القطع فى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ،
- (قلت:) قد قال به بعض الأصحاب تخريجا على أن الشرف على الزوال هل يجعل كالزائل؟ فإن الشمسرة بالبيع قد أشرفت على زوالها عن البائع وبالاستثناء كأنها رجعت اليه فأشبهت الداخلة في ملكه ابتداء، فاذلك شرط شرط قلعها ، والوجهان مشهوران في طريقة المراوزة حكاهما القاضي حسين وغيره ، وجعلوا هذه قاعدة أن ما أشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟ وخرجوا على ذلك مسائل:
- (منها) اذا باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه سنة هل يصح ؟ كما لو باعها ثم استأجرها أو لا يصح ؟ فيه الوجهان ، فان قلنا هناك : يصح ، فههنا يصح ، فههنا يجب القطع في الحال ، وإن قلنا هناك : لا يصح ، فههنا بصح ، ولكن لا يجب القطع في الحال ، هكذا قال القاضي حسين .
- (ومنها) اذا جنى المدبر جناية تستعرق قيمته ، ثم مات السيد ، ولم يخلف غيره ففداه الورثة حكمنا بنفوذ العتق وفى الولاء قولان (ان قلنا) المسرف كالزائل العائد فالولاء للورثة ، والا فللمتوفى ، ومنهم من يؤول نص الشافعي على ما اذا باع الشجرة مطلقا ثم اشترى من المشترى الطلع ، فانه يجوز بشرط القطع ، هكذا قال القاضى خسين وغيره ، وممن جزم بظاهر النص الماوردي على ما حكى الروياني عنه ،

لكن أكثر العراقيين جازمون بانكار ذلك ، وأن ما نقل عن كتاب الصرف خطأ فى النقل ، لأن حرملة نقلل اذا كان اشتراها على أن يقطعها فان المتراها على أن يقرها فلا خير فى البيع ، فوقع الخطأ فى النقل سن قوله : اشترى الى قوله استثنى ، ووافقهم القفال على هذا •

والقاضى حسين أيضا صحح خلاف ظاهر النص ، وحمله تأويله أنه أراد به اذا باع النخل قبل التأبير فكانت الأمسول والثمرة للمشترى ثم اشترى البائع الثمرة منه قبل بدو الصلاح لم يجهز الشراء الا بشرط القطع ، ولكنا نعود الى الكلام ف ذلك عند بيع الثمار •

(وأمآ) الحديث فليس فيه تعرض لذلك ، نعم قد يقال : اذا كان مقتضاه أن يكون للمشترى فينبغى اذا شرطت للبائع لا يصبح كالحمل ، كما لا يصبح استثناؤه لا يصبح ههنا ، فما وجه جزم الأصحاب بصحته ؟ ونظرهم بعد ذلك فى أنه هل يشترط شرط القطع أم لا ؟ (والجواب) عن هذا أنها ليست كالحمل من كل وجه كما تقسدم ، وقد تقسدم خلاف فى جواز افرادها بالبيع ، فان قلنا به فلا اشكال فى جواز استثنائها ، وان قلنا بقول أبى اسحاق المروزى وهو أنه لا يجسوز افرادها بالبيع غذاك ، لأن المقصود فيها معيب ، ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز استثناؤها ، فانه لا يشترط فى المبيع ، وقال المخالكية : ان فرطها البائع لم يجز ، وكأن المشترى باعها قبل بدو صلاحها ، شرطها البائع لم يجز ، وكأن المشترى باعها قبل بدو صلاحها ،

(فسرع) اذا قلنا بأنه اذا استثنى الثمرة يشترط شرط القطع القطاق ، قال الأمام : دل كلام الأثمة أن الاستثناء باطل والثمريح للمشترى ، قال : وهذا مشكل جدا ، وأن صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائه محال عندى ، فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للمقسد فى الأشجار ، ويكون كاستثناء الحمل ، وهذا الذى ذكره الامام هو الذى جزم به الماوردى ، وأنه يفسد البيع تقريعا على هذا القول ولم يذكر غير ذلك وذكر الماوردى أيضاً تقريعاً عليه أنه لو استثنى نصف الثمرة فسد العقد لتعذر اشتراط القطع ،

(القسرع) اذا بقيت الثمسار غير المؤابرة البائع بالاستثناء قال الامام: غان أم يشترط التقييد يعنى بشرط القطع رأينا الابقساء، وان شرطنا أوجبنا الوفاء، ولا خلاف أن الثمسار المؤبرة أذا بقيت ولم بيد الصلاح غيما لا يستحق علية قطعها وأن كان يشترط في صحة

بيعها اذا أفردت شرط قطعها (قلت:) لأنها لم تشرف على الزوال ، فأن العقد المطلق والحالة هذه لا يقتضى دخولها ، بخلاف ما قبل التأبير ، وكيفما قدر فظاهر الذهب أنه لا يشترط في الاستثناء شرط القطع ، والله أعلم .

(فسرع) قال الماوردى: انه لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد ، لتعذر اشتراط القطع به ، وهذا منه بناء على أمرين (أحدهما) وجوب اشتراط القطع (والأصح) خلافه ، وقد تقدم الكلام فيه قريبا (والثانى) أن امتناع القطع مبنى على منع القسمة: وسيأتى الكلام فيه في بيع نصف الثمرة شائعا قبل بدو الصلاح ، والداعلم .

فسوع) قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق للمشترى ، فلو نئفت فى يد البائع قبل القبض ثبت للمشترى الخيار ، ان شاء فسخ البيع نتلف بعض البيع قبل القبض ، وان شاء أجاز فى الأصول بجميع الثمن أو بحصته على القولين فى تغريق الصفقة ، وليس كما اذا قطعت يد العبد ، فانه ان أجاز يجيز بجميع الثمن قولا واحدا على الشهور ، لأن الثمن لا يتقسط على الأطراف ، ويتقسط على الثمرة كما نقدم من نص الشافعى رضى الله عنه ، وممن صرح بهذه المسألة القاضى أبو الطيب والمحاملي والروياني ، وكذلك لو كانت مؤبرة واشترطها المشترى لنفسه ثم تلفت ، وعن البويطى قول آخر فى مسألة العبد الم يأخذه بحصته من الثمن ، وعن القاضى أبى حامد أن هذا لا يصحعلى مذهب الشافعى رضى الله عنه ، ومن أصحابنا من خرج تلف الثمرة غير المؤبرة على القولين فى أن الحمل هل يقابل بقسط من الثمن ، وهو مردود لنص الشافعي رضى الله عنه على خلافه ،

(فسرع) باع نخلة مطلعة ولم يقل للمشترى: انها مؤبرة ، ولم يعلم المشترى بتأبيرها ، ثم علم ، كان الخيار ، قاله الشافعى رضى الله عنه والأصحاب للقاضى أبو الطيب والروياني والمتولى وعللوه بأن بقاء الثمرة ربما أضر بالشجرة في سنة أخسرى ، فإن من الأشجار ما يحمل سنة ولا يحمل سنة ، أو يقل في سنة ويكثر في سنة ، وأيضا عانه يحتاج إلى الدخول في ملكه ، وربما يتأذى به ، قال

ابن الرفعة : ولا يقدح ذلك في البيع قولا واحدا ، وان قدح في الزرع عنى وجه ، لأن هذه المنفعة تافعة بخلاف منفعة الأرض .

(فسرع) بيع الطلع في قشره مفسردا مقطوعا على الأرض ، أو على النخل بشرط القطع ، فيه وجهان (قال) أبو اسحاق : لا يصح ، لأن المقصود من الطلعمافي نفسه وهو مستور بما لا مصلحة له فيه (وقال) ابن أبي هريرة : يصبح ، لأن الجميع مأكول ، والمساكول اذا استتر بعضه جاز بيعه ، والأول أصح عند المحاملي وصاحب العدة والشيخ أبي حامد فيما نقل عنه ، والمثاني أصح عند الشيخ أبي حامد والمساوردي والقاضي الطبري والروياني والجرجاني ، وقال الامام : ان معظم الأصحاب ذهبوا اليه ، وان صاحب التقريب حكى فيه قولين ، وبناهما على بيع العنطة في سنبلها ، ونقل ابن الصباغ عن أبي حامد أنه اختار قول أبي اسحاق ،

ثم المجوزون لذلك انها يجوزونه بشرط القطع اذا كان على النخل ، كما دل عليه كلام ابن الصباغ والروياني وغيرهما ، وهو ظاهر ، والمسألة مذكورة في الكتاب في بآب النهى عن بيع المغرر وشرحها النووى هناك ولا خلاف أن قوت التأبير لا يكون لوجود التأبير ، قال صاحب التتمة : كما أن الاعتبار بولادة الجارية لا بوقت الولادة ، وسيأتى في كلام الامام ما قد يتوهم منه خلاف ذلك ، ونذكر تأويله هتساك ان شاء الله تعالى .

وقال ابن الرغعة: اذا شقق الطلع قبل أوان تشققه فهو للمشترى ، وان شقق فى أوانه فهوللبائع ، وان لم يتشقق بنفسه ولا شقق فى أوانه فهل يكون للبائع اقامة لوقت التشقق مقام التشقق أو لا المهد نظر واحتمال (قلت:) وهذا الاحتمال باطل ، والحكم كما مر مع الظهور وجودا أو عدما •

(فسرع) قال الشيخ أبو محمد : اذا أبر الطلع وحكمنا ببقائه اللبائع فحسرم الكمام للمشترى ، فانه يترك على النخلة • نقله عنه في النواية ، وجزم به في الروضة نقلا عن البسيط عند الكلام فيما يدخل تحت اسم الشجرة •

(فسرع) باع نخلة لم يخرج طلعها غانه يخرج طلعها على ملك المسترى ، غلو استثناه البائع بطل البيع "اله الخوارزمي في الكافي ،

- (فسرع) و شرط غير المؤبرة للمشترى قال فى النتمة: كان تأكيدا ولك أن تقول: يصير كشرط الحمل اذا صرح به ، وغيه خلاف ، وسيأتى نظيره فيما اذا باع التمسرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح ، قالوا فيها: يصح ، وسيأتى البحث المذكور فيها وهو هنا أقدوى لأن المؤبرة ألتى لم يبد صلاحها يجوز بيعها بمفردها قولا واحدا ، ولكن يشترط فبه شرط القطع ، وغير المؤبرة لنا فى بيعها مفردة خلاف ، فمن يقول بعدم الصحة يوجب الحاقها بالحمل ، فاذا صرح بدخولها كان كما لو صرح بدخول الحمل ، وفيه خلاف (والأصح) عند الرافعى بطلانه ، والله أعلم ،
- (فرعمان) ذكرهما أبو العباس بن سريج ، ونقلهما الشميخ أبو حامد في تعليقه عنه .
- (أحدهما) اشترى نخلة فأثمرت فى يد البائع ، فالثمرة للمشترى ، ولا يكون شىء من الثمن مقابلا لها ، وهى أمانة فى يد البائع فان سلمها استقر البيع فى النخلة ، وخرجت الثمرة من أمانته ، وان تلفتا انفسخ البيع فى النخلة ، وعليه رد ثمنها ، ولا شىء عليه لأجل الثمرة ، وان تلفت الثمرة سلم النخلة وأخذ جميع الثمن ، وان سلمت الثمرة ولا شىء النخلة سقط جميع الثمن عن المشترى ، وأخذ الثمرة ولا شىء البائع ،
- (الثانى) اشترى أرضا عليها نخيل مؤبرة ، واشترط كل ذلك ، وكانت قيمة الجميع متساوية فحدثت ثمرة أخرى قبل أن يتسلمها ، فالثمرة الحادثة في ملك الشترى ، فان أكل البائع الثمرتين جميعا كان عاصيا فيهما ، وعليه بدل الثمرة الخارجة ان كان أكلها رطبا فثمنه وأن كان أكلها تمرا فمثله ، وأما الخارجة فالمسترى بالخيسار لأجلها ، فأن فسحخ البيع رجع بجميع الثمن ، وأن أجاز فعلى القولين في جناية البائع (ان قلنا:) كالآفة السماوية أجاز في الأرض والنخل بحصتهما من الثمن (وان قلنا:) كالأجنبي أعطاه جميع الثمن ثم غرمه مدل الثمرة ، والله أعلم ،
- (فائدة) الفزالي رحمه الله تعالى في المستصفى من المنكرين لهذا

المفهوم ، ولكنه في كتبه الخلافيه كالتحضير(١) باللغ في اثبات ذلك وتقريرُه و وأن عرف العرب في الاستعمال أفهم المورا تكاد تزيد فوائدها على موجب الأوضاع ، وأن الاشكال في المسكوت عنه والبقاء على النفى الأصلى فيه انما كان قبل التخصيص ، أما بعد التخصيص ارتفع الأشكال وصار ذلك معلوما بدليل من جهة الشرع ، والسر في الفرق بين هذه المفهومات وبين مفهوم اللقب حيث لم يكن حجية علَى المختسار أن التخصيص هو الطريق المستعمل عرفًا للنفى والاثبات بطريق الايجاز ، ومعنى التخصيص ايقاع الخصوص بقطع بعض الجملة عن الجملة • والجملة اما أن تتمثل في الذكر بقوله : من باع نخلة غانها تتناول المؤبرة وغير المؤبرة ، فأذا استدرك وقال : بعد أن تؤبر كان ذلك تخصيصا وقطعًا عن جملة واما أن تتمشيل في الوهم بأن يكون ذكر أحد القسمين مذكرا للآخر المقطوع عنه بالضرورة كقوله: الثيب أحق فانه قطع عن البكر ، اذ الثيابة والبكارة صفتان يتقاطعان على التعاقب ، وضعت كل واهدة منهما لفصل قسم عن قسم ، والعلف أيضا كذلك مع اثبات الثيابة بذكر الثيابة والسوم بالضرورة ، واليوم ف قوله «ثم أتموا الصيام الى الليل »(١) والتأبير نفى البكارة والعلف والليل والاستتار ، وليس في اثبات البر نفي الزعفران والأدوية والفواكه وغيرها أو لا اتصال بين البر وغيره حتى يكون ذكره قطعا لذلك الاتصال • نعم قد يدل على التخصيص بقرينة تنضم الى الذكر القاصر ، فأما مجسرد الذكر فلا يدل ، والتخصيص دليل بالوضع العرفى ، فلا يخسرج عن كونه دليلا الا بقرينة ، فليدرك التفاوت بين الرتبتين . وهذا آلذى ذكره الفرالي رحمه الله من نفيس الكلام لمن أنصف من نفسه ، وفهم بذوقه الفرق بين الرتبتين ، فيعلم بهسذا الكلام السبب فى ذلك (وأما) من لم يشمهد ذوقه للتفرقة قال : فهو جدير بأن لا يكلم ، ومراده بالعرف عرف المحاورة في كلام العسرب لا عرف طارىء بعدهم ، وهذا السر هو الموجب لكوننا لم نقل بمفهوم قوله: «فأن هسفتم ألا يقيما حدود الله غلا جناح عليهما غيما افتدت به ١١(١) ومفسوم

⁽۱) كذا في ش و ق وليس في شيء من كتب الغزالي باسم التحضير ولعله صحف واسمه « التحصين » وهو كتاب « تحصين الماخذ » في الخلافيات (المليمي) ٠

⁽٢) البقرة : ١٨٧ ر

(وأما) الأول غلان الخلع لا يتفق الا في حالة التستقاق ، ويستحيل بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة ، وما لا يقع عرفا غليس من غرض الشرع بيانه ، فقد استوعب الشارع كل محل الحاجة ، ولم يقع البعض عن البعض ، وذكره اللحوق ذكره لحل الحاجة الى البيان ، وهو كل محل الحاجة (وأما) الحديث غلان المسرأة اما أن تفوض أمرها للولى لحيائها أو تستقل لزوال حيائها (أما) المباشرة باذن الولى غرضه ، والله أعلم ،

(فائدة أخسرى) في التأبير ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : « أبصر النبى صلى الله عليه وسلم الناس يلقصون النخل فقال : ما للناس ؟ قالوا : يلقحون ، فقال : لا لقساح — أو لا أدرى اللقساح شيئا ، فقال : فتركوا اللقاح ، فخرج ثمر الناس شيصا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ما شانه ؟ قالوا : كنت نهيت عن اللقاح ، فقال : ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لقحوا » أورد أبو بكر محمد بن موسى ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لقحوا » أورد أبو بكر محمد بن موسى الطازمي هذا الحديث في كتابه الناسخ والمنسوخ لتضمنه النهي عن اللقاح ثم الاذن فيه ، ونقل عن بعضهم أن قوله : « لا لقاح » صيعة تدل على النهي وأن للشارع أن يتحكم في أفعسال العباد كيف أراد ، ولهذا قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : كنت نهيت عن اللقساح ولم ينكر عليهم ، ومال الحازمي الى أن ذلك ليس بحكم شرعي ، ولقوله في رواية أخسرى : « انما ظننت ظنا غلا تؤاخذوني بالظن ، ولكن اذا حدثتكم عن الله تعالى شسيئا فخذوا به ، فانني لن أكذب على الله » حدثتكم عن الله تعالى شسيئا فخذوا به ، فانني لن أكذب على الله » أمة ينا يعنى في الناسخ والمنسوخ ، والمنسوخ ، والمسوخ ، والمنسوخ ، والمنسو

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع مصالا وعليه طلع لم يتشتق ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يدخسل في بيسع الأمسل ، لأن جميسع الطلع مقمسود مأكول ، وهو ظاهر ، فلم يتبسع الأمسل كالتين (والثاني) أنه يدخسل في بيع الأمسل وهو الصحيح ، لأنه طسلع لم يتثسقق ، فدخسل في بيسع

الأصل كطلع الانات وما قاله الأول لا يصبح لأن المقصود ما فيه وهو الكش الذي يلقسح به الاتاث وهو فير ظاهر ، فدهمل في بيسم الأصل كطلع الاتاث) .

(الشرح) الفحال بضم الفاء وحاء مهملة مسددة ، وآخره لام ذكر النخل ، وقال ابن فارس : الفحال فحال النخسل وهو ما كان من ذكر النخل ، وقال ابن قارس : الفحال فحال النخسل ولا يقال : فحل ، وكوره فحلا لاناته ، قال ابن قتيبة : وهو فحال النخسل ولا يقال : فحل ، ولذلك اعترض معترض على الشافعي ولى الله عنه ، فان الشافعي قال : وان كان فيها فحول ، فقال هذا المعترض : ان هسدا خطأ لأنه لا يقال في النخل فحل ، ولا في جمعه فحول ، وانعسا يقال فحال وجمعه فحاحيل ، وأجاب الأصحاب بأن كل واحد منهما جائز في اللغة ، وقد ورد به الشعر ، قال الشاعر :

تأبرى يا خيرة العسل تأبرى من جيد فسل الذاخن أهل النخل بالقحول

والكش بضم الكاف وبالشين المعجمة هو ما فى بطـون طلع المحال الذي يلقح بها طلع الاناث .

(أما الأحكام) فقال الأصحاب تبعا للشافعى: (اذا كان فى النخل فحول فاما أن تفرد الفحول بالبيسع واما أن يبيعهما معا فان أفسرد الفحول بالبيع فاما أن يكون قد تشقق شيء من طلعها أولا ، فان تشقق شيء من طلعها فالثمرة للبائع بلا شبهة) وان لم يكن تشقق شيء من طلعها (فأحد) الوجهين أنه للمشترى وهو الصحيح وقال المصنف فى التنبيه والشيخ أبو حامد فى تعليقه : انه المنصوص ، وادعى بعضهم أنه ليس فى المسالة نص (ومن أصحابنا) من قال : للبائع ، مستدلا بأن ظهور طلع الفحال بمنزلة تشقق طلع الاناث لأنه ليس له ثمرة غيره بأن ظهور طلع الفحال بمنزلة تشقق طلع الاناث لأنه ليس له ثمرة غيره يكون للمشترى وهذا أصح عند الماوردى والجرجانى فى التحسرير ورد الأصحاب ذلك بأن المقصود من طلع الفحال ليس هو الأكل ، ورد الأصحاب ذلك بأن المقصود من طلع الفحال ليس هو الأكل ، بل الكش الذى يلقع به ، وهو غير ظاهر فهو كالاناث فى التشسقة سواء .

قال الماوردى : هذان الوجهان مخرجان من اختلاف أصحابنا في

صم الأناث على يفاس على انحمل قياس تتحقيق الأو قياس تعريب الأماث على بعضهم : قياس محقيق ، معلى هسدا لا يصير طبع المحال مؤبرا لا بالتثنقق وعال احسرون بن قياس تعريب اعتبارا بالعرف فعلى هذا يصير طبع المحال مؤبرا اعتبارا بالعرف اه .

وبو بنان فد نتسقق شيء من طلع الانات وأفسرد الذكور بالبيسع وهي عير موبره عميها وجهان كالوجهين الاتيين فيما إذا أفسرد ما لم يؤبر بالبيع عالم الفوراني وإما إذا جمع في العقد بين الفحول والانات فان كان قد تتسقق شيء من طلع الاناث فطلع الكل للبائع على الوجهين اتفاقا (اما) على الصحيح فلأن الكل كطلع الاناث وأما على الوجه الاخسر : فأن طلع الاناث تتمقق ، وطلع الفحال له بكل حال ، وقد جزموا على الصحيح ههنا أن طلع الفحول يتبع طلع الاناث ، وكان ينبغي أن يأتي فيها وجه بأن طلع الفحال المشترى ، بناء على أن آحد بنبغي أن يأتي فيها وجه بأن طلع الفحال المشترى ، بناء على أن آحد في القسم الآخر ، كما سنحكيه عن القاضي حسين والامام في القسم الآخر لهير المتشقق فيه ، فهو كجنس آخر ، وهذا الكلام منه كالصريح بجريان الخلاف ،

وقال الجورى: إذا كان فيها فحول فقد اختلف أصحابنا ، فقال أبو حفص: انما جعنت الفحول تابعة لأنها للاقل فالنادر يذهل فى المغالب ، ولأن العرض من طع الفحال آكله غالبا ، فاستوى المؤبر منه وغيره ، وقال غيره: إذا تشقق شيء من الاناث فباقى الحائط وذكوره واناثه تبع له ، وإذا تشسقق شيء من الذكور فسائر ما بقى من الذكور والاناث تابع ، فهذا الكلام يقتضى أن أبا حفص وهو أبن الوكيل هو القائل بأن طلع الفحال للبائع بكل حال ، وأنه علل تبعيتها للاناث عند الاجتماع بهذه العلة وبعلة أخسرى وهى الندرة ، غير أن التعليل بالندرة انما يتم على ما هو المعهود غالبا ، فلو فرض كثرة انفحول زالت هذه العلة وأن لم يتشقق شيء منها أحسلا لا من طلع الفحول ، فعلى الصحيح الكل للمشترى ، وعلى لوجه الآخر طلع الاناث للمشترى والفحال للبائع ،

وقال القاضى حسين : على هذا الوجه فيه وجهان كما في طلع الاناث اذا كان من صنفين وتشقق البعض دون البعض ، وجمع بينهما فى المقسد ، وكذلك الامام جعل تبعية الاناث المذكور كاستتباع النوع النوع ، وكذلك حكى الوجهين ، وقال : ان الأصبح أن طلع الاناث لا يتبع طلع الفحول وان كان طلع الفحول يتبع طلع الاناث ، وقال المتولى : انه على هذا الوجه يكون الفحول والاناث كالجنسين ، فلا يجعل الاناث تبعا لها ، وان كان قد تشقق شيء من طلع الفحول فقط فعلى الصحيح الطلع كله للبائع ،

وهكى فى الحاوى وجها وصححه أن طلع الاناث لا يتبع طلع الذكور ، وأن كان طلع الذكور يتبع طلع الاناث ، لأن مقصود الثمار طلع الاناث ، وطلع الذكور يقصد لتلقيحه لا لنفسه ، وهذا الوجه هو الذي يدل عليه نص الشافعي رضى الله عنه كما سأبينه قريبا أن شاء ألله تعلى ، فعلى هدذا يكون حكمه كما سيأتي على الوجه الآخر ، وعلى الوجه الآخر ، وعلى الوجه الآخر على الفحول البائع بالظهور وطلع الاناث المشترى، وينبغي أن يأتي فيه وجه أن طلع الاناث أيضا للبائع بناء على أن أحد النوعين يستتبع الآخر على قياس ما حكاء القاضى حسين ، الا أن يتسك بما تقدم عن صاحب التتمة أن الذكور مع الاناث على هذا الوجه كالجنسين وهو بعيد ،

واعلم أن عبارة المختصر : وان كان فيها فحسول بعد أن تؤبر الاناث فثمرتها للبائع ، وظاهر هذه العبارة اذا باع الفحسول والاناث جميعا وقد أبرت الاناث فالكل للبائع ، وهي الصورة التي حكينا الاتفاق فيها على ذلك ، وأبدينا فيها احتمال وجه ، وعبارة الشسافعي في الأم : (ومن باع أصل فحل نخسل أو فحول بعد أن تؤبر اناث النخل فثمرتها للبائع الا أن يشترطه المبتاع) وهذا يشبه عبارة المختصر الا أن الطلاق عبارة الأم تصدق على ما اذا باع الأصل وحده بعد تأبير الاناث وهذا لا يستمر الا على الوجه القائل بأنه اذا أفسرد ما لم يؤبر يجوز أذا كان تأبر شيء من غير نوعه من ذلك الجنس ، ومفهومه يؤبر يجوز أذا كان تأبر شيء من غير نوعه من ذلك الجنس ، ومفهومه المصنف في التنبيه أنه المنصوص وفي ظاهره اشكال لأنه يشسمل ما اذا عبارة المختصر أبين ، فلذلك تأبر هو قبل أن تتأبر الاناث ، ولا يمكن القول بأن ذلك للمشترى ، فلذلك تأبر هو قبل أن تتأبر الاناث ، ولا يمكن القول بأن ذلك للمشترى ، فلذلك عبارة المختصر أبين .

ثم قال الشافعى فى الأم: (ومن باع نخلا قبل ان تؤبر اناث النخل فالثمرة للمشترى) وهذا النص يقتضى أن ثمرة الاناث لا تتبع ثمرة الفحول على خلاف ما قدمناه عن الأصحاب أنه اذا تشقق شىء من طلع الفحول يكون الطلع كله للبائع على الصحيح ، ويشهد للاحتمال الذى أبديته فيه ، هذا ان كان قول الشافعى نخل بالنون والخاء المعجمة ، وان كان بالفاء والحاء المهملة فأشذ ، فانه حينئذ يقتضى أن انفحال اذا أفرد بالبيع وقد أبر ولم تؤبر الاناث أن طلعه للمشترى ولا قائل بذلك نعلمه من الأصحاب ، وأنما جوزت هذا الاحتمال فى لفظ انشافعى لأنه أتى به فى مقابلة من باع فصلا بعد أن تؤبر الاناث فقسيمه من باع فحلا قبل أن يؤبر ، وأن كان ذلك ليس بالزم — وأنه مسحانه وتعالى أعلم — ويؤيد ما قلته أن الشافعى قال أيضا فى المختصر : ولو تشقق طلع اناثه أو شىء منه فهو فى معنى ما أبر نظله ، فمفهوم هذا أنه لا يكتفى فى ذلك بتشقق طلع الذكور •

(فائدة) اطلق المصنف الوجهين في هذا الكتاب ، ولم ينسب شيئا منهما الى النص ، وكذلك فعل القاضى أبو الطيب ، وفي التنبية قال : وقيل : ان ثمرة الفحال المبائع بكل حال ، وهو خلاف النص ، وكذلك فعل الشيخ أبو حامد ، فهذا أحد المواضع التي يؤخذ منها ما اشتهر على السنة الفقهاء أن التنبية مأخوذ من طريقة الشيخ أبي حامد ، والمهذب من طريقة القاضى أبي الطيب ، وذلك غير مستمر ، فسيأتي في تقسيم الشجر أنه تبع الشيخ أبا حامد ولم يتبع أبا الطيب ، لكن ذلك في صنعة التصنيف لا في النقل وفي ذلك الموضع يأتي كلام في مخالفته أبا حامد أو موافقته والظاهر عندي أنه لم يلتزم متابعة طريقة واحدة في كتاب منهما ، نعم أن كان ذلك في الأكثر فربما ، ويترك ذلك في بعض الأوقات لما يترجح عنده ، ولم أقف من نص الشافعي في الفحال الا ما حكيته عن الأم والمختصر ، فيحتمل أن يكون الشيخ أبو حامد والمصنف وقفا على نص آخسر أصرح منهما ، ويحتمل أنهما أخذاه من ذلك ، والله أعلم ،

(فسرع) قال الماوردى : اذا أخد طلع الممال جاز بيعه فى قشره ، لأنه من مصلحته ، وكان أبو اسحاق يمنع من بيعه حتى يمير بارزا ، قال : وليس هذا بصحيح ، ونسب الامام الأول الى معظم

أصحابنا ، وذكر عن صاحب التقريب أنه ذكر في ذلك قولين ، واته بناهما على بيع الحنطة في سنبلها ، قال الأمام ، وهذا مقدح حسن .

- (فائدة أخسرى) ادعى بعضهم أنه ليس في خصوص مسائة الفحال نص للشافعى ، وأنه لا يمكن أخذه من اطلاقه أن الابار حد لملك البائع ، لأن الابار عبارة عن اصلاح طلع الاناث بعد تشسقته أو شقه بالمكش الذى في طلع الفحال ، فلا ابار في الفحال ، فلا دخول له في مذا ، ولا يمكن حمل كلامه في التنبيه في قوله : وهو خلاف النص على نص المديث ، لأن المديث انما يحمل على التأبير اللفوى ، وهو انما يكون للاناث على ما سبق ، وجعل التشقق في معنساه حكم شرعى انما يكون للاناث على ما سبق ، وجعل التشقق في معنساه حكم شرعى من الحاق الفقها، بالمنصوص عليه فهو بكلام الشافعي أولى .
- (غسرع)باع فحالا لا طلع عليه ، ثم أطلع قبل لزوم العقد ، قال في الاستقصاء : (قان قلنا :) انه كطلع الاناث فهو للمشترى (وان قلنا :) انه كالمؤبرة وقلنا : انه يملك بالمعقد أو موقوف فهو أيضا للمشترى (وان قلنا :) انه لا يملك الا بالمقد وانقضاء الخيار فهو للبائع لأنه حدث والمبيع على ملكه .

قال المعنف رحمه الله تعالى

(وان باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر ، فيكون الجميع للبائع ، لأنا لو قلنا : ان ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمسترى أدى الى سوء المشاركة واختلاف الآيدى فجعل ما لم يؤبر تبعسا المؤبر ، لأن الباطن يتبع الظاهر ، ولم يجعل ما أبر تابعا لما يؤبر ، لأن الظاهر لا يتبع الباطن ، وله خا جعلنا أساس الدار تابعا لظاهرها في تصحيح البيسع ، ولم نجعل ظاهرها تابعا للباطن في اغساد البيع(۱) .

[وقال أبو على بن خيران : ان كان نوعا واحسدا جمل غير المؤبر ، وان كان نوعين لم يجمل ما لم يؤبر من احسد

⁽١) مابين المقوفين ساقط من ش و ق وهو عن نسختنا المخطوطة ، وانظر عذا كله كان ساقطا دون أن يحققه المسايخ رحمهم الله في طبعتهم ودون أن يذعن ناشر (ق) للحق فيجطه حيث وضعته الآن وحسبنا الله ونعم الوكيل .

النوعين تابعاً للمؤبر من نوع آخر ، لأن النوع الواحد يتقارب طهوره والنوعان يختلف ظهورهما والمذهب الأول لما ذكرناه من سوء المساركة واختلاف الأيدى وذلك بوجد في النوعين كما يوجد في النوعين كما يوجد في النوع الواحد وأما اذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر وباعهما فان المؤبر للبائع وما لم يؤبر للمشترى ولا يتبع أحدهما الآخر لأن انفسراد كل واحد منهما بثمرة حائط لا يؤدى الى سوء المساركة واختلاف الأيدى ، فاعتبر كل واحد منهما بنفسه] .

(الشرح) الحائط وهو البستان من النخيل .

(أما الأحكام) ففى هدده الجملة مسألتان (الأولى) اذا باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر ، وجعل ما لم يؤبر تابعا لما أبر (أما) اذا كان نوعا واحدا فاتفق عليه الأصحاب تبعا للشافعى رضى الله عنه ، واستدلوا هم وغيرهم لذلك بأن تأبير البعض يحصل للنخل اسم التأبير فيشمله قوله صلى الله عليه وسلم : « من باع نضلا قد أبرت » قال ابن عبد البر : وأصل الإبار أن يكون فى شىء منه الابار ، فيقع عليه اسم أنه قد أبر ، كما لو بدا صلاح شىء منه ، وفيما ذكروه من اطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير صلاح شىء منه ، وفيما ذكروه من اطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير بعضها توقف لا يخفى ، لا سيما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفى تأبير نخلة واحدة ويصير الباقى تبعنا قدعوى اطلاق التأبير على الجميع حقيقة فى غابة البعد ،

وقد وقع فى كلام ابن حزم ما يقتضى أن لفظ الحديث: وفيها ثمرة قد أبرت غثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع ، وهذا لو ثبت كان صريحا فى المطلوب ، لكتى لم أجده فى شىء من ألفاظ الحديث التى وقفت عليها ، وانما فيها كلها جعل التأبير صفة النخل المبيعة ، وحقيقة ذلك أن يكون فى الجميع ، واللفظ الذى ذكره ابن حزم لم يذكره باسناد بل أتى به فى ضمن استدلال ، غلعله لم يتثبت فيه ، نعم لا يشترط أن يوجد التأبير فى كل طلع النخلة ، بل متى وجد فى شىء منها صح أنها أبرت ، غيكون جميع ثمرتها للبائع ، وان كان بعضها غير مؤبرة استدلالا بالحديث ، ويعضد الأصحاب وغيرهم فيما اتفقوا عليه من الاكتفاء بتأبير البعض أن العادة لم تجر بتأبير جميع النخل ، فل يكتفون بتأبير بعضها ،

واستدل أبو اسماق المروزي لذلك بما ذكره المصنف ، وزاده المصنف بالاستشهاد بأساس الدار ، وهو جواب عن سؤال مقدر أورده الشسيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما ، وأجابوا عنه وهو أنه هلا جمل ما أبر تابعا لما لم يؤبر ف دخوله في البيع ؟ وأجابوا بأنه استقر في الشرع أن الباطن تبع للظاهر ، وليس الظاهر تبعا للباطن ، غان ما بطن من أساس الحائط ورؤوس الأجذاع تبع لما ظهر في جواز البيع ، وأيضا غانه كان يلزم منه مخالفة منطوق الحديث ولك أن تقول على الأول: أن الحكم بتبعية الأساس أمر ضروري لصحة البيع ولا كذلك الشمار ، ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير آلمؤبرة للمسترى ، اتبع شرطه ، فانها لو كانت كلها مؤبرة وشرط بعضها اتبع شرطه وسوء المشاركة موجود فكأنهما رضيا به ، وأورداه العقد عليه ، وكل عقد فيه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصحح كثير من العقود المقتضية للمشاركة ، واستدلوا أيضا بأن بدو الصلاح فى بعضها بمنزلة بدو الصلاح فى جميعها ، مَكذلك التأبير ، ولك أنَّ تجيب بأن المعنى في الأصل أن الثمرة متى تركت حتى يوجد المسلاح فى جميعها أدى الى أن لا يصح بيعها بحال فانه الى أن يتكامل فيها يتساقط الأول نيؤدى الى نساد الثمرة وتأذى مالكها وليس هذا المعنى موجودا هنا ؛ وألله أعلم ، وفي كلام الشافعي في الأم اشسارة الي الدليلين اللذين استدل بهما الأصحاب

(وأما) اذا كان الحائط أنواعا فالمذهب أيضا أن ما لم يؤبر تابع لما أبر ، فان الشافعي قال : اذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شي من نخله فتمرة النخل تلك في عامه ذلك للبائع ، ولو كان منه ما لم يؤبر ، ولم بطلع ، لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد ، كما يكون أذا بدا صلاحه ولم يؤبر ، قال صاحب المنتمة : ويخالف الجارية الحامل بولدين ، وضعت أحدهما ثم باعها قبل وضع الآخر ، لا يجعل نبعا للمولود على ظاهر المذهب ، لأن الولد بعد الانفصال ليس له نعلق بالأم فيفرد كل واحد بحكمه والطلع بعد التأبير متصل بالشجرة ، هيدا الفرق ذكره صاحب النتمة في النخلة الواحدة يكون بعض طلعها مؤبرا وبعضها غير مؤبر ا وبعضها غير مؤبر ا وبعضها يبيعها وقد نتج بعضها يبقي نتاجها غير مؤبر ففرق بينه وبين الأغنام يبيعها وقد نتج بعضها يبقي نتاجها

للبائع والتي لم تنتج يدخس حكمها في العقد لأن نتاج الأغنام لا يتفق في وقت وأحد بخلاف النوع الواحد من النخيل .

وقال أبو على ابن خيران : لا يكون تأبيرا الا في نوعمه ، لأن الأتواع يختلف ادراكها وتتفاوت ، والنوع الواهمد لا يتفاوت ، ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف وممن وافق الأصحاب على ذلك أبو على ابن أبى هريرة لكنه شرط في ذلك أن يكون أطلع حتى يكون في حكم المؤبر وان اختلف النوع (أما) ما ظهر من الطلع بعمد البيع ، فقال بأنه للمشترى لأنه ظهر في ملكه وغلطوه في ذلك بالنص الذي قدمته عن الشافعي آنفها ، وحكمه بأن ثمرة ذلك العام للبائع ، ولو كان فيه ما لم يؤبر ولم يطلع ، وهذا نص صربح ،

وقول ابن أبي هريرة هذا صححه الماوردي ، وسيأتي في كلام المصنف ، وانما ذكرته هنا لتعملقه به ، غانه ينتظم به غيما اذا باع نخلا وغيه شمسرة مؤبرة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الذهب ان ثمرة جميع ذلك العمام المبائع (والثاني) قول ابن خيران ليس للبائع الا المؤبر (والثالث) قول ابن أبي هريرة : أن للبائع المؤبر والمطلعة غير المؤبرة عند البيع وللمشترى ما أطلع بعد البيع ، واقه أعلم ، ولم يقل أحد من الأصعاب باغراد المؤبر بحكمه ، ومذهب مالك رحمه الله أنه اذا أبر أكثر الحائط فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع ، وان كان المؤبر اتله فكله المبتاع ، واضطربوا اذا أبر نصفه ، قال أبن عبد البر : والأظهر من المذهب أنه للمبتاع اللا أن يكون المنصف مفردا غيكون المائع ،

(فسرع) هذا كله فيما اذا باع الجميع ، أما اذا أفسرد غير المؤبر بالبيع فسيأتى ذلك فى كلام المصنف رحمه الله تعالى ان شاء الله تعالى (المسسألة الثانية) اذا كان له حائطان غابر أحدهما دون الآخر وباعهما غان المؤبر للبائع ، وما لم يؤبر للمشترى ، ولا يتبع أحدهما الآخسر لمسا ذكره المصنف ، هذا هو الصحيح المشبور الذى جزم به انتاضى أبو الطيب والمساوردى والرويائي كما غرقنا فى الشفعة بين ما قسسم وبين ما لم يقسم ، وقاسه الشيخ أبو حامد أيضا على بدو المسلاح ، غان بدو المسلاح فى أحد المائطين لا يستتبع

\$ L. 3

الآخر ، وفيه وجه آخر أن أحد البستانين يتبع الآخر ، وجعل الرافعي الخلاف في البستانين مرتبا على البستان الواحد قحيث قلنا في البستان الواحد أن كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فههنا أولى .

وحيث قلنا بأن غير المؤبر يتبع فههنا وجهان (أصحهما) ان كان بسستان يفرد حكمه ، والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيرا في وقت التأبير فاقتضى كلام الرافعي رحمه الله جريان الخلاف في البستانين في صور المداها) عند اتحاد النوع والصفقة (والثانية) عند اختلاف النوع على الذهب (والثالثة) عند تعدد الصفقة اذا أفرد البستان الذي لم يؤبر بالبيع ، فانه يكون كما لو أفرد غير المؤبر في البستان الواهد ، ولنا فيه خلاف سيأتي ، الأصح أنه لا يتبع فعلى الوجه الآخر مقتضى كلام الشافعي(ا) أن يأتي في البستانين خلاف اذا أفرد غير المؤبر بالبيع ، وكلام المنف يقتضى على الصورتين الأوليين ما اقتضاه كلام الرافعي من جريان خلاف عند اتحاد النوع والصفقة موجود لفيره ، فان القاضى مسين حكى عنه في ذلك وجهين ه

وأما عند اختلاف النوع فغريب ، وقد جزم صاحب التتمة فيه بعدم التبعية ، وجعل محل الوجهان فيما اذا كان الصنف واحدا ، فأما اذا أفرد البستان الذي لم يؤبر بالبيع فأغرب لم أره لغير الرافعي ، لكنه بشبه ما ذكره الأصحاب في بدو المسلاح والفرق واضح من جهة أن المطلوب ببدو الصلاح أمنها من العاهة ، وقد يقال : انه حاصل بدخول وقته وان لم تشمله صفقة ، والمطلوب تأثير أن يكون المبيع أو بعضه بارزا وهو مفقود ههنا قال الرافعي وغيره : ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين ه

قال ابن الرفعة : يشترط أن يكونا فى اقليم واحد بل فى مكان طبعه واحد وما ذكره صحيح مأخوذ من كلام الشسافعي رضى الله عنه ، وعليه يحمل كلام الرافعي وغيره ، ثم اعلم أن المسراد بالحائطين ما يكون

⁽۱) فى الأصل الرافعى بعل الشافعى ولما كان القاضى حسين سابقا في عصره على الرافعى فيكون الرجهان اللذان حكامها القاضى هما قولان للشافعى (ط) ٠

أحدهما مثمرا غير الآخر ولا يشترط أن يكون محوطا ، فان صاحب البيان ذكر المسالة فيما اذا كان له حائطان فيهما نخيل أو قطعتان من الأرض فيهما نخيل ، لكن ينبغى أن يضبط ذلك بضابط ، فان قطعتى الأرض المتجاورتين كالأرض الواحدة التى لها جانبان ، وجعل التأبير في أحد الجانبين دون الآخر ، ثم باع الجميع فان ما لم يؤبر تابع لما أبر ، فاذا كان الأرضان غير متجاورتين كانا كذلك ، فينبغى أن يضبط ذلك بأن يكون بينهما نوع من التمييز حتى يعدا فى العرف مكانين ، ولا يعدان مكاني واحدا ، وأسباب ذلك اما حاجز بينهما ، واما غير ذلك مما هو معلوم فى العرف فان من الأراضى ما هى قطعة متجاورة ويحكم أهل العرف بأنها أراض لا أرض واحدة لنوع من التعييز بينها ،

- (وأما) القطعة الواحدة اذا أبر جانبا منها دون جانب ثم باع الجميع حصلت التبعية ، لأن صاحب الحاوى قال(١) : وقال الشيخ ابو حامد : انه لا يشترط الحاجز ، وانما يعتبر أن يصدق عليهما اسم الانفراد وهو اشارة الى ما قلناه ٠
- (فرع) هذا الحكم المذكور من أول الفصل الى هذا أن المؤبر لا يتبع النخلة المبيعة ، وغير المؤبر يتبع ، لا فرق فيه بين أن يكون المبيع النخيل دون البستان أو معه ، وهسذا ـ وان كان من الواضعات ـ فان صاحب العدة صرح به ، فذكرته تبعا له ورغبة في الايضاح ، والله سبحانه أعلم ،

قال المسنف رحمه الله تعالى

(وان كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فابر المطلع ثم باع الحائط، ثم أطلع الباقى، ففيه وجهان، قال أبو على ابن أبى هريرة ، ما أطلع في ملك المسترى لا يتبع المؤير، بل يكون المسترى لا لاته حادث في ملكه فلا يصير للبائع (والثاني) أنه يتبع المؤير، فيكون

⁽۱) بياض بالاصل ولعل الماوردى منقول قوله هو قول الشيخ أبى حامد لانه رحمه الله توفى سنة ٤٠٠ه حيث توفى الشبيخ أبو حامد ٤٠٦ه بمغداد ، والله أعلم بالضوآب •

البائع ، لأنه من ثمرة علمة ، غجعل تابعا له كالطلع الظاهر في هسال العقد غان أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفسرد الذي لم يؤبر بالبيع ففي طلعه وجهان (أحدهما) أنه البائع ، لأنا جعلساه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه أو باع الجميع كان البائع ، غمسار كما أو أفسرد بعض المؤبر بالبيع (والثاني) أنه المتسترى ، لأنه انما بعصل كالمؤبر أذا بيع معه ، فيصير تابعا له ، غاما أذا أغسرده غليس بتابع للمؤبر فتبع أصله) ،

(الشرح) فيه مسالتان:

(المسالة الأولى) اذا باع جميع نخل البسستان ، وقد أبر بعضها وبعضها لم يطلع بعد ، فأطلع بعد البيع في ملك المسترى فلا اشكال فى أن المؤبر البائع وأن ما كان وقت العقد مطلعا غير مؤبر تابع له ، غيكون البائع أيضا (أما) ما أطلع بعد ذلك ، فان كان من طلع العام المستقبل فهو للمسترى ، وليس محل الوجهين ، نبه عليه المساوردى ، وهو ظاهر مِن كلام المصنف وان كان من طلع ذلك العسام ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول ابن أبي هريرة ، وادعى المساوردي أنه الأصح ، ونبعه ابن أبى عصرون أن ما أطلع في ملك المشترى لا يتبع المؤبر ، بل يكون للمشترى كحدوثه في ملكه ، وقد صحح ابن الصباغ أيضا هذا الوجه عند الكلام في اختلاط ثمرة النخل المبيعة بثمرة البائع . (والثاني) وهو قول أبني حامد الاسفراييني وقال : انه المذهب انه يتبع فُبكون للبائع خوفا من سوء المشاركة كما أنا جعلنا ما لم يؤبر تبعا لما أبر خُوفا من سموء المشاركة ، ووافق أبا هامد على تصميح هذا الوجه جماعة منهم الرافعي ، وفرق المساوردي منتصرا لقول ابن أبي هريرة بأن ما لم يؤبر يصبح المقسد عليه ، ويلزم فيه بالشرط ، فجاز أن يصير تبعها لما قد استثناه العقهد ، قال : ولو كان التعليل المذكور صحيحا كان بيع ما أم يخلق تبعما لما خلق ، كما يجوز بيع الم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه ، قال : وفيما ذكرنا من ذلك دليل على وهاء قوله ، وفساد تعليله ، يعنى أبا حامد .

(قلت :) وقد تقدم أن قول ابن أبى هريرة الذى انتصر له المساوردى مخالف لنص الشافعي الصريح ويمكن التمسك للنص بظاهر

الحديث ، فانه حكم بأن ثمرة النخل المؤبرة للبائع ، وثمرتها تشمل ما كان مطلعا حين العقد ، وما لم يكن خرجنا عنه في ثمرة العدام المستقبل بدليل ، فينبغي فيما عداه على ظاهر العموم ، الا أن يقال : ان قوله فثمرتها لا يشمل الا الثمرة الموجودة ، وهي المطلعة ، وليس ببعيد ، لكن سوء المشاركة حاصل ، والحاجة داعية الى ذلك ، وما ألزم به المداوردي من بيع ما لم يخلق تبع لما خلق ، فانما يلزم لو كان كل ما يشترط في المستثناء ،

(وقوله) ان ما لم يؤبر يمسح العقد عليه فرعه على رأيه ، ورأى غيره وقد تقدم عن أبى اسحاق انه لا يمسع بيعه وهو الأصح عند المحاملي وغيره ، فعلى هذا لا يصح الفرق المذكور ، وفي النتمة ذكر نظير لهذه المسالة استنبط هذا الوجه منها ، وهي جارية المكاتب اذا أتت بولدين أحدهما قبل الكتابة والآخر بعدها ، قال نص أن الولدين للسيد ، فاستنبط منها هذا الوجه ، ووجه في الجارية اذا كانت حبلي بولدين فوضعت أحدهما ثم باعها ، فالولد الذي في البطن بيقي للبائم على ظاهر النص على ما قاله الامام ، ورأى أن الصواب خلافه وأن الولد الثاني للمشترى ، وعن الخضرى أنه كان يحكى في ذلك غولين (أحدهما) ما نسب الى النص (والثاني) ما رأى الامام أنه الصواب ،

قال ابن الرفعة: ولو كان الخارج بعض الولد ولم ينفصل كله الا بعد البيع ، فستعرف فى باب الجنايات وغيره ، أن المرجح فى الذهب أن حكمه حكم ما لم ينفصل منه شيء ، وفيه وجه أن حكم حكم المنفصل ، فعلى هذا يكون للبائع ، وعلى الأول ينبغى أن يقطع في هذه الحالة بمقابلته بجرء من الثمن ، لأنه قد علم وجوده ، ثم قال الامام فى الحالة الأولى : ثم اذا حكمنا بأن الحمل للبائع فيجب أن يحكم بفساد البيع فى الأم على ظاهر المذهب ،

قال ابن الرفعة: أو يصح على ظاهر المذهب لأن هذا شبيه ببيع المجارية الحامل بحر ، من حيث ان البائع لم يستثنه ، وانما الشرع استثناه ، وقد اختلف قوله يعنى الامام فى أن المرجح فيه الصحة أو البطلان (قلت :) وتخريجه على بيع الجارية الحامل بحسر حسن

منعين ، وحكمه والتصحيح فيه معلوم فى موضعه ، ولقد تحجيت من صاحب البيان غانه قال : ان القول بأن ما أطلع للمشترى ، لم يذكر الشيخ أبو حامد غيره، والموجود فى تعليقه والمنقول عنه خلاف ذلك .

(المسألة الثانية) اذا أبر بعض الحائط دون بعض فأفسرد المؤبر بالبيع فلا اشكال فى أن ثمرته للبائع ، وان أفسرد الذى لم يؤبر بالبيع فغيه وجهان كما ذكر المصنف نقلا وتعليلا ، وممن حكاهما القاضي أبو الطيب (وقوله) فصار كما لو أفسرد بعض المؤبر بالبيع ، يعنى اذا ثبت بهسذا البيع حكم التأبير صار كالمؤبر ، فاذا أفسرده بالبيع صار كما لو أفسرد المؤبر بالبيع ، ونظير المسالة اذا بدا الصلاح في بعض الحائط فأفسرد بالعقد الثمرة التي لم يبد صلاحها فيها ففي محته وجهان كالوجهين ، (والصحيح) أن الطلع للمشترى ، ومعن صححه صاحب البيان ، وقال امام الحرمين : ان القائل بأن غير المؤبر من الأمام قد يوهم أن من الأصحاب من يقول : ان وقت التأبير كالتأبير كالتأبير كالتأبير كالتأبير كالتأبير كالتأبير كالتأبير كالمام قد يوهم أن من الأصحاب من يقول : ان وقت التأبير كالتأبير يفسمه ، وهذا الكلام من الأمام المزالي يقتضي ذلك ، وقد يوهم ذلك أن هسذا القائل بكنى بحضور الوقت دون أن يحصل تأبير أصسلا ، ولم أعلم من قال بذلك ، وانما مراد الامام ومن أطلق العبارة اذا حصسل تأبير في غير بذلك ، وانما مراد الامام ومن أطلق العبارة اذا حصسل تأبير في غير المبيع ، ولم يحصل في المبيع وقد تقدم في ذلك كلام .

وجزم الفورانى بأنه اذا أفرد النوع الذى لم يؤبر بالبيع أنه ليس حكمه حكم المؤبر ، فيمكن أن يكون محل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف وغيره فيما اذا أفسرد ما لم يؤبر من نوع واحسد ، ويمكن أن يكونا مطلقا بنساء على أن التأبير فى أحد النوعين تأبير فى الآخسر ، وقد صرح صاحب النتمة بذكر الوجهين فيما اذا أفسرد الصنف الذى ليس بمؤبر على طريقة من يرى تبعية النوع المنوع وهو المذهب فيصسح ابقساء الوجهين فى كلام المصنف على اطلاقهما ،

قال المسنف رحمه الله تعالى

(قال الشافعي رحمه الله: (والكرسف اذا بيسع اصله كالنخسل) وأراد به كرسف الحجساز غانه شسجر يحمل في كل سسنة وتخسرج شمرته في كمسام، وتتشقق عنه كالنخسل ، غان باع وقسد تشسقق

جوزه فهو للبائع ، وان لم يتشهق فهو للمشهرى وأن تشهق بعضه دون بعض جعه الجميع للبائع كالنفسل ، وأما ما لا يحمسل الاسنة وهو قطن المسراق وخراسان فهو كالزرع ، ويجىء حكمه أن شاء الله تعالى) •

(الشرح) الكرسف بضم الكاف وسكون الراء وضم السين المهملة بعدها فاء: القطن ، ويقال له: الكرسف والبرسف وهو على نوعين ، منه ما يبقى فى الأرض سنين ، ويحمل كل سنة مثل كرسف الحجاز وأبين وتهامة والنسام والبصرة ، قال المحاملي : والبلاد الحارة ، فهو شهر شبيه بالنخل ويتشعق الجوز فيؤخذ القطس منه ، ويترك القشر على الشهر ، وقيل : ان بعضهم على الشهر ، وقيل : ان بعضهم شاهده يحمل فى السنة ثلاث مرات ، ويعضسد عليه كما يعضسد على الشجر ، وقد عده الأصحاب مع النرجس والبنفسج والمصنف أفرده بالذكر وهو أولى فان فيهما وجها كما سيأتي بالحاقهما بالزرع •

وأما الكرسف المذكور غلا نعلم خلافا فى الحاقه بالنضل ، على أن من الأمثلة المذكورة مع النرجس والبنفسيج ما لا خلاف فيه أيضا ولكن الكرسف كأنه أشبه بالشبجر منه ، فلذلك أفسرده بالذكر ، وكذلك الشافعي رضى الله عنه أفسرده بالذكر قال : والكرسف اذا بيع أصله كالنفل ، قال الأصحاب في هنذا النوع من الكرسف : أنه اذا باع الأرض كان تابعا لها ، وان أفسرده بالبيع جاز مطلقا ، ولا يشترط شرط القطسع ، واذا باعه مفسردا أو مع الأرض أو باع لأرض فدخل في بيعها وكان فيه جوز _ فان كان قد تشسقق منه شيء _ كان الكل في بيعها وكان فيه جوز _ فان كان قد تشسقق منه شيء غالكل للمبتساع البائع الأن يشترط البائع كثمرة النضل سواء ، فالتشسقق هنا بمنزلة التأبير في النخل ،

وكلام المصنف مصرح بأنه لو تشقق بعضه كان الجميع البائع ، والأصحاب مساعدون له على ذلك ، ومن جملتهم صاحب التهذيب وافق في أن الكرسف في ذلك كالنخل ، وسيأتي كلامه فيما سوى ذلك من الورد وغيره ،

(النوع الثاني) ما لا يعمل الا سنة واحدة ، وهو قطن بعداد

وخراسان لا يبقى اكثر من سنة واحدة ، فحكمه حكم الزرع ان باع الأرض لم يدخل فى العقد كالزرع الا أن يشترطه المسترى فيصح شرطه ما لم يكن جوزا منعقدا غير متشقق ، فسيأتى أنه يمتنع على المسترى اشتراطه ، هذا اذا لم يكن استد فان استد وقوى ولم يتشقق غلا يجوز بيعه أصلا مفردا ولا مع الأرض ، سواء ظهر بعضه أم لم يظهر شيء منه ، لأن المقصود منه منيب فهو مجهول كالسنبل . فان باعه مع الأرض بظل فيه وفى الأرض قولا تفريق الصفقة وتكذلك في الزرع مع الأرض سواء ، قاله القاضى أبو الطيب ،

وان باعه وحده ـ فان كان حشيشا ـ لم ينعقب جوزه ، أو انعقد ولم يحصل فيه قطن جاز بيعه بشرط القطع ، وان كان قد عقد جوزه واستحكم قطنه ، لأن المقصود منه القطن وهو معيب كالسنبل ، فعلى هذا ان باعه مقسردا بطل ، وان باعه مع الأرض بطل فيه ، وف الأرض قولا تفريق الصفقة ، وكذلك اذا باع الأرض واشترط المشترى أن يكون ذلك له ، واقتصر الرافعى فى ذلك على ماذكر صاحب المهذب نقلا ، وفيما قال صاحب التهذيب موافقة لبعض ما تقدم عن القاضى أبى الطيب ، فان تشقق وظهر القطن صح بيعه وحده ومع الأرض وجاز لشترى الأرض أن يشترطه ، وهل يدخل القطن فى البيع ؟ قال صاحب التهذيب : يدخل بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل فى بيع الشجرة ، ما شرة المؤبرة لا تدخل فى بيع الشجرة ، الثمرة المؤبرة المؤبرة المقصود هنا سوى الثمرة المؤبرة الموجودة .

وقال القاضى حسين: انه يبقى للبائع ولا يدخل فى البيع ، وشبه ابن الرفعة هذا الخلاف بالخلاف فيما أذا رهن خريطة لا قيمة لها ، وكان فيها شيء له قيمة هل يتبع اللفظ دون ما فيها ؟ أو يجعل المرهون ما فيها ؟ لأنه المقصود عادة ، وفيه وجهان (أصحهما) الأول قلت : وأن لم يتشقق قال فى التهذيب : لم يصبح ببعه على الأصح وقال القاضى حسين : يصح فى الأصل ولا تدخل المسرة وكل منهما بنى القاضى حسين : يصح فى الأصل ولا تدخل المسرة وكل منهما بنى في أصله قال ابن داود : فعلى قول اشتراط التشقق يشترط أن يكون فى كله فلو تشقق بعضه لم يصبح الا فيه بخلاف ثمرة النخسل وكرسف الحجاز ، واحتج من منع من بيعه قبل تشتقه بأن القصود منه القطن

وفى البيسان أن الشبيخ أبا هاهد منع من بيعه وأن تشقق جوزه كالطعام في سنبله ، وهذا محمول على غلط فى النسخة التى وقعت لى ، وهذه الجملة التى ذكرتها هى قول أكثر الأصحاب .

وقال صاحب التتمة : انه اذا نتاهى نهايته ولا يكون له نماء معد ذلك وهو فى آخسر الخريف غبيعه جائز مطلقا ، ويكلف تفسريغ الأرض عنه على حسب العرف وما عليه من الحمسل لا يتبعه سواء كان متشسققا أم غير متشقق ، لأن الشجرة ليست بمقصبودة وانما المقصود الثمرة فلا تدخل فى بيع البائع ، وهذا الذى قاله صاحب التتمة فيه تنبيه وعليه استدراك أما التنبيه فانه استفيد مما ذكر أن شرط الحكم بجواز البيع فيه أن يكون تقاهى ، ولا يتوقع له نماء غلو لم يكن كذلك لم يصح الا بشرط القطع كما فى شجر البطيخ اذا خاف اختلاطه أما بيعه مع الأرض غلا حاجة فيه الى ذلك (وأما) الاستدراك فان أصبول هذا النوع من الكرسف لا تقصد وحدها بدون حملها ولا يشتريها أحد من الكرسف لا تقصد وحدها بدون حملها ولا يشتريها أحد الا والمقصودة تعليله صحيح ، وليس ينبغى أن يكون فيما اذا على أنه يشترى الأصول فقط أما اذا قال : بمتك هذا القطن وهذا الزرغ منزل على ذلك وذلك هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الأصحاب المتقسدم منزل على ذلك وذلك هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الأصحاب المتقسدم منزل على ذلك وذلك هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الأصحاب المتقسدم منزل على ذلك وذلك هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الأصحاب المتقسدم منزل على ذلك وذلك هو المقصور عند الاطلاق و

وكذلك اذا قال: بعتك الأرض وما فيها من الزرع فأما بيع ثمره فأن تشقق وباع ما تشقق منه صح ويؤمر بالالتقاط على العادة فلو تأخر الالتقاط هتى تشقق غيرها واختلط فعلى القولين ، وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح كثمرة لم يبد صلاحها وان باعه بشرط القطع لم يصح لأنه لا منفعة فيه في تلك الحالة فأما ان انعقد انقطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة في السنبل هذا كلام صاحب التتمة ، قال : فلو باع الجوز مع الشجرة قبل التشقق بشرط القطع فمن أصحابنا من قال : فيه قولا بيع الغائب والشجرة دوان كان قد رآها دفيي تابعة فلا يجعل لها حكم ومنهم من قال : في الجوز قولا بيع الغائب من قال : في المسجرة قولا بيع الغائب من قال : في المسجرة قولا بيع الغائب من قال : في المسجرة قولا بيع الغائب اذا أبطلنا ففي الشسجرة قولا بيع الغائب اذا أبطلنا ففي الشسجرة قولا بيع الغائب اذا أبطلنا ففي الشسجرة قولا بيع الغائب اذا أبطلنا فلي المسجرة قولا بيع المائم في ذلك يرجع الى الشاهدة والفقه وقد تبين ،

قال المصنف رجمه الله تعالى

(وان باع شسجرا غير النضل والكرسف لم يخل اما أن يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة ، فان كان يقصد منه الورد فان كان ورده يخسرج في كمام ثم يتفتح منه كالورد فهو كالنخيسل ، فان كان في الكمام تبع الأصسل في البيسع كالطلع الذي لم يؤبر ، وان كان فارجا من الكمام لم يتبع الأصسل كالطلع المؤبر وان كان لا كمام له كالياسمين كان ما ظهر منه البائع وما لم يظهر المشترى ، وأن كان مما يقصد عنه الورق كالتوت ففيه وجهان (أحدهما) أنه أن لم ينفتح فهو للمشترى ، وأن تفتسح فهو للبائع ، لأن الورق من أن لم ينفتح فهو للمشترى تفتسح أو لم يتفتسح لائه بمنزلة الأغصان من سائر الاشسجار ، وليس كالثمر لم يتفتسح التوت ما يؤكل منه) .

(الشرح) القصل معقدود لبيان ما يلحق من الأسجار بالنخل ، فان الشافعى رحمه الله لما ذكر حكم النخل المنصوص عليه ، وأتبعه بالكرسف الذى هو فى حكمه ، قال بعد ذلك : ويخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل ، واندفع فى بيان ما يكون فى معنى شعر النخل ، وشرح الأصحاب ذلك فقسموا الشجر النابت الذى له حمل فى كل سنة الى أقسمام ، وأحسن تقسيم فيها ما سلكه الشيخ أبو حامد ، وتبعه المصنف ، وهو أن الشجر ثلاثة أضرب ، ما يقصد منه الورد ، وما يقصد منه الورد ، وما يقصد منه الأربعة التى سستأتى فى كلام الممنف ، والمناس ما يظهر فى كمام ثم تتشقى عنه الكمام فتظهر والخامس ما يظهر فى كمام ثم تتشدق عنه الكمام فتظهر الشمرة فتقدوى بعد ذلك وتشتد ، وهى ثمرة النخل و المحنف الم يذكر فى هذا القسم لأنه جعل تقسيمه فيما سوى النخل و الكرسف فلا تأتى الأربعة كما ذكر ،

والقاضى أبو الطيب جعل الأقسام كلها خمسة ، علم يأت في تقسيمه من الحسن والبيسان ما في تقسيم الشيخ أبى حامد ، غلذلك عدل المصنف عنه ، وذكر المصنف في هذه القطعة التي ذكرناها ههنا ضربين .

(الضرب الأول) ما يقصد منه الورد ، وهو على نوعين (أحدهما)

ما يخرج فى ورى اخضر لا يشاهد منه شيء ، ثم بعد ذلك يتفتح فبشساهد ما تحته كأنواع الورد الأحمر والأبيض والأخضر والنرجس ، فان كان قد تفتح منه شيء عند البيع فجميعه للبائع ، ما تفتيح وما لم يتفتح ، هذا هو المشهور خلافا لما سنذكره عن صاحب التهذيب ومن تبعه ، أن ما تفتح يكون للبائع ، وما لم يتفتح يكون للمشترى ، وأن ما لم يتفتح منه شيء يكون للمشترى كالطلع حرفا بحرف ، هكذا قال ما لم يتفتح منه شيء يكون للمشترى كالطلع حرفا بحرف ، هكذا قال أبو حامد ، وقال الروياني في البحر والشاشي في الحلية وابن الصباغ والرافعي عن الشيخ أبي حامد : انه للبائع وان كان في كمامه ، وان ذلك ظاهر كلام الشافعي رضى الله عنه ،

- (قلت:) وهذه الحكاية عن أبي حامد كان يغلب على ظنى أنها وهم ، فأن الذي في تعليقه الجزم بالتفصيل المتقدم ، ولا أعلم خلافا في ذلك ، فلعله التبس على الحاكي هذه المسالة بمسألة الثمرة التي عليها نور ، ووقع اختلاف في نقل الحكم مع ذلك ، لكن ما رأيتها ولا الأثمة نقلوا ذلك ،
- (قلت:) لعدل الشيخ أبا هامد اختلف كلامه فى ذلك ويدخسل شجرهذا النوع فى بيع الأرض كسائر الأشجار ، وقال البغوى فى التهذيب والخوارزمى فى الكافى : أن الورد اذا تفتح بعضه غالذى تفتح للبائع رالذى لم يتفتح للمشترى ، بخلاف ما لو باع نخطة تشقق بعض ثمرها ، وعلله بأن ما تفتح من الورد يجتنى ولا يترك ، غانه يتناثر ويقتل غلا يتلاحق البعض بالبعض ، فكان كل واحد فى حكم المنفرد بخلاف الثمار غانها لا تجتنى حتى تتلاحق ، وكلام أبى هامد والجرجانى والمصنف فى التنبيه وابن سراقة فى بيان ما لا يسسع جهله مصرح بخلافه ،
- (النوع الثانى) من هذا الضرب ما يبرز بنفسه لا يحول دونه حالل الا أنه يخسرج على جهته ثم يتفتح كالياسمين ، فان كان قد ظهر منه شى، ، فالجميسي للبائع ، وان لم يظهر منه شى، فهو للمشترى ، والظهور في هدذا النوع بمنزلة التفتح في النوع الأول ، هده طريقة الشيخ أبي حامد ، وسلكها المصنف هنا والروياني والرافعي وغيرهم ، واعلم أن عبارة المصنف رحمه الله تعالى هنا في الياسمين خاصة ، وكذلك

عبارة المجرجاني ، يواهدان بظاهرهما ما قاله صاحب التهذيب في الورد لكن عبارة المصنف في التنبيه مصرحة بأن الياسمين كالورد ، وأن ظهور بعضه كظهور كله ، فينبغي أن تحمل عبارته في المهذب على ذلك لا على ما قاله صاحب التهذيب ، والله أعلم .

وأطلق القاضى أبو الطيب فى النوعين أنه ان تفتح للبائع ، وان لم يتفتح للمشترى ، وكذلك قال المصنف فى النتبيه ، لكن بلفظ الظهور للما قال : أو نورا تفتح كالورد والياسمين فان كان ظهر ذلك أو بعضه فهو للبائع ، وان لم يظهر فهو للمشترى ، فان أراد بالظهور التفتح وهو الظاهر فهو موافق للقاضى أبى الطيب ، وان أراد البروز ، وان كان فى الكمام لم يقل به أحد الا أن يتعسف فى الاعتذار عنه بأن المسراد الظهور ، وذلك فى الورد وما يضرج فى كمام بالتفتح وبالياسمين وما يخرج فى غير كمام بنفس الضروج ، فحينتذ يصبح ، ويكون موافقا لما قاله فى المهذب ، ولما قاله التسيخ أبو حامد وأما اعتبار موافقا لمنا قاله فى المهذب ، ولما قاله التسيخ أبو حامد وأما اعتبار القاضى أبى الطيب التفتح فيما لا كمام له فلا معنى له ،

وقال الرويانى: ان البنفسيج كالورد ، وعد جماعة البنفسيج والنسرين من جنس الياسمين ، والحق سليم فيما نقل عنه النسرين بالورد قال الفزارى: والمشاهد فى بلادنا خروجه فى كمام يتفتح عنه كالورد يعنى الياسمين ،

(فسرع) لو باع كمام الورد قبل هصمول الورد فيها ، وكذا الجوز قبل القطن بشرط القطع ، صبح لأن الورد والقطن ليسا بمقصودين منهما غصارا مقصودين بأنفسهما لعلف الدواب ، قاله الخوارزمي ،

(الفرب الثانى) ما يقصد منه الورق كالتوت وشده مه السمى بالفرصاد ففيه وجهان (أهدهما) وهو قول أبى اسحاق وصححه الرويانى ، أنه أن كان قد ظهر من الورق شىء فالكل للبائع ، والأ فللمسترى ، هكذا عبارة الشيخ أبى حامد ، والشيخ فى عبارته بالتفتح وعدمه تابع للقاضى أبى الطيب قانه قال كذلك ، وزاد ففرض المسألة فيما أذا باع أصل التوت ، وقد خدرج ورقه ، ويرد عليهما فى ذلك ما ورد عليهما فى الياسمين ، وأن استبعدت حصول ما ورد عليهما فى الياسمين ، وأن استبعدت حصول

التفتح فى ورق التوت فسيأتى فى كلام الماوردى والرويانى ما يثبته ، وقد أخبرنى من بخبر(١) ذلك ، وأن ورق التوت يضرح منعقدا لم يتفتح ٠

(فائدة) الياسمين بكسر السين ، والأشهر جعل النون حرف اعرابه ، وفيه لغة أنه يعرب اعراب قائمين ـ بالواو والياء والنون ـ بياءين مثناتين و هذا هو المشهور وقد قيل فيه لغة : ان الأولى مثناة والثانية مثلثة و وأنكرها الجوهرى ونسبها ابن قتيبة في أدب الكاتب الى الفرس و

(والوجه الثانى) أنه للمشترى بكل حال ونسبه الامام الى المجماهير و وصاحب البيان الى اختيار التسيخ أبى حامد ، وقال فى التهذيب : انه المذهب وهو الأصبح عنسد الغزالى والرافعى والقاضى حسين وغيرهم و لأنه ورق فأنسه سائر الأوراق ، ولما ذكره المصنف ومنع صاحب هذا الوجه أن تكون ثمرة التوت منحصرة فى ذلك ، أو أن ذلك من الثمر ، بل ثمرته ما يؤكل منه من الثمرة الحلوة والمرة وجعل البغوى والرافعى وغيرهما محل الخلاف فيما اذا كان فى أوانا الربيع أما فى غيره فالكل للمشترى بلا خلاف على ما صرح به صاحب النتمة كسائر الأوراق و

وفى المسألة وجه ثالث جزم به الماوردي وهكاه الرويائي أنه ان كان شاميا يقصد ثمره دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه ، وان كان يقصد ورقه فانه يبدو في عقده ثم يتفتح عنها ، فان كان في عقده تبع الأصل وان انشقت العقدة وظهر ورقها لم يتبع الأصل وهو للبائع ، قال الروياني : وهو قريب من قول أبي أسحاق ، ورأى بعضهم أن الخلاف منزل على هذا التفصيل وأنه لا معنى لذلك الخلاف ، وان كان الشيخ قد هكاه ه

(قلت:) وقد عرفت أن الشميخ لم ينفسرد به بل كل الأصحاب ذكروا الخلاف ولم أر هذا التفصيل لعير المساوردى ، وأن كان متجها ، فأن النوع الذي يقصد ثمره ولا يقصد ورقه كالأحمس فيما قال

⁽١) يخبر من بآب كتب والخبر بضم الخاء وسكون الباء هو العلم ٠.

بعضهم ، غانه لا يطعم ورقه للدود المقصود شمره فهذا ورقه كورق سائر الأسجار ، أما التوت الأبيض الذي يقصد منه الورق لطعمه الدود فيتجه فيه الخلاف قال ابن الرفعة : ويلتحق بالأول ورق الذكر من الأبيض ، لأنه لا يصلح لتربية الدود كما صرح به الأصحاب في كتاب المساقاة ، والله أعلم •

فرع) الخلاف (١) الذي يقطع أغصانه ويترك ساقه وطوله ، وتقطع الأغصان من جوانبه فحسب اذا باع شجرته قال القاضي حسين أو الأغصان لا تدخل في العقد ، لأنه ينزل منزلة الثمار في سائر

الأشجار •

(فرع) قال الماوردى والروياتى: العناء يقصد ورقه أيضا ويبدو ورقه بعد تقديح أغصانه من غير أن يكون فى عقدة تتفتح عنه ، فاذا بدا ورقه بعد التقديح ثم باع شجره كان فى حكم النخل المؤبر ، فيكون المبائع ، وقال صاحب البيان : شجر العناء والجوز والهرنس لا نص فيها فيحتمل أن يكون كالتوت على الوجهين ، ويحتمل أن يكون البائع أحق بالورق اذا ظهرت وجها واحدا لأنه لا شمرة لهذه الأشجار غير الورق •

بيده السبار عراضي النبق ، قال صاحب التتمة : المذهب كسائر الأسجار فسرع) شجر النبق ، قال صاحب التتمة : المذهب كسائر الأشجار يتبعها ورقها ، وقيل : انها كالتوت ، لأن فى ورقها منفعة مقصودة ينسل بها الرأس قال ابن الرفعة : وهذا ينبغى أن يكون هو الأصح فى بلادنا لأنه مقصود بالثمرة ، وله طواحين معدة لطحنه ، وموضع بياع فيه بأبلغ ثمن لكثرته ، وفرق على القول الآخر بينه وبين ورق التوت ، بأن منفعة غسل الرأس تافهة وغيره فى المعنى يشاركها ، فانها تعسل بأن منفعة غسل الرأس تافهة وغيره فى المعنى يشاركها ، فانها تعسل بالخطمى والطين وغير ذلك بخلاف ورق الفرصاد فانه كل مقصوده •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما يقصد حنه الثمرة فهو على أربعة المحرب (وان كان مما يقصد حنه الثمرة فهو على أربعة المحرب (أحدها) ما تضرج ثمرته ظاهرة من غير كمام كالتين والعنب ، فما ظهر منه للبائع لا يدخل في البيع من غير شرط ، وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى ، لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر ، والباطن هنسه كالطلع الذي لم يؤبر) •

⁽١) بضم الخاء وفتح اللام مع التشديد .

(الشرح) بدأ فى الضرب الثالث من أقسسام الشهر ، وجعله على آربمة أضرب وقد تقسدم التنبيه على أن منها ضربا خامسا لم يدخل فى تقسيمه ، ولم يلتزمه وهو النخل والكرسف لافراده اياهما بالذكر ، وجعله مورد التقسيم فيما سواهما ، اذا علم ذلك فهذا الضرب أذى يقصد منه الثمرة مما سوى النخل والكرسف على أربعة أضرب ،

(احدها) ما تخسرج ثمرته ظاهرة من غير كمام ، ولا ورق دونها ولا حائل مثل التين والعنب ، فاذا باع اصل التين والعنب ، فان كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع ، الا أن يشترط المبتاع وان مع تكن خرجت وانما خرجت في ملك المسترى فهي للمشترى ، ويكون خروج هذه الثمرة بمنزلة ظهور ثمرة النخل من الطلع ، وظهور القطن من الجوز ، قال الشيخ أبو حامد وأظن التوت الشامي مثله أي مثل التين والأمر كما قال ، فان ثمرة التوت تخسرج بارزة من غير كمام وأظن مراده بالشامي التوت الأحمسر المر ، فأن المقصود منه ثمرتا لا ورقه بخلاف التوت الذي بقصد ورقه لتربية الدود ولن كان الحكم في الثمرة واحدا ، وقد حكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال في العنب : في الثمرة واحدا ، وقد حكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال في العنب عندي أن له وردا ثم ينعقد ، قال المحاملي : وشاهده قول الشافعي : وعليها ورد ، وهو يشاهد من بين ذلك الورد ، ويري ويتساقط عنه وعليها ورد ، وهو يشاهد من بين ذلك الورد ، ويري ويتساقط عنه النور ، ويبقي الثمر ، فتكير ولا كذلك النخل فانها لا ترى من داخل الكمام وهذا وجه المخالفة ،

قال ابن الرفعة: وقد يقال على هذا: وجه المخالفة أن كمام ثمرة النخل شامل لحبات منه ، وكمام العنب شامل لكل حبة ، وكذا كمام غيره من الثمار ، ولهذا المعنى أثر يظهر لك فى بيع ما له قشران كالجوز واللوز ، وقد علل جعل العنب للبائع بأن اشتمال كل حبة على كمام يزايلها ، كاشتمال كل حبة من حبات ثمر النضل بعد التأبير ومع ذلك فهو للبائع ، فكذا العنب يكون له ، والماوردى يزعم أن العنب نوعان منه ما يورد ثم ينعقد ومنه ما يبدو منعقدا قال ابن الرفعة : ولا أثر لهذا الاختلاف فى الحكم لأن من أثبت له نورا يقول : انه غير ماني من الرؤية فكان كالمعدوم ، والله أعلم •

واعلم أن كلام المصنف في هذا الضرب والضرب الذي بعده يقتضى أن ما يظهر بعد العقد لا يكون تابعا لما كان عند العقد ، وأنه لا يكون ظهور بعضه كظهور كله كالنظل وبذلك صرح صاحب التهذيب ، وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التهذيب في الورد والياسمين ، وما المتضماء كلام المصنف وصرح به صاهب التهذيب في هددا الضرب الذي بعده لم أجد في كتب الإصحاب ما يخالفه ، ونقل الرافعي ما قاله صاحب التهذيب عنه في الورد والنين والعنب وقال: أن الصورة الأخيرة ، يعنى التين والعنب ، محل التوقف ، قال صاحب الواق : او أجرى الوجه القائل بأن ما يحدث من الطلع بعد ما تأبر منه البعض يكون البائع كالطلع غير المؤبر لانه من تمرة العام فيكون أيضا ما يحدث من التين للبائع تابعها لمها ظهر ، لأن الظاهر في حكم المؤبر من ثمـرة النخــل كانَّ له انجاه ظاهر ، ولم أجــد للأصحابُ نصا فيه غير ما ذكره الشيخ وان يكن فرق فمن حيث أن ظهور الشيء بعد الشيء في التين معتاد ، ثم حين بلوغ التين يؤخذ ، فالذي يحدث بعده لا يختلط به حتى يفضى الى سوء الشاركة بخلاف ثمرة النخال فانها تترك الى الجذاذ ، فيصير الجميع على حد واحد ف البلوغ ، فيختلط ولا يتميز ، فاحتجنا أن نجعله تابعا ، وف هذه السألة لا حاجة الى ذلك •

(قلت:) هذا اعتراض وجواب جيدان ، وقد علمت أن المصنف لم ينفرد بذلك والفرق المذكور يعضد ما قاله صاحب التهذيب فى الورد والياسمين ، ويمكن الفرق بأن الورد والياسمين يسرع فيه التلاحق ولا يتميز ، فيفضى الى المحذور بخلاف التين والعنب ، فان التمييز بينهما بين ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه ألله تعالى

(والثانى) [ما](') يخسرج في كمسام لا يزال عنسه الا عنسد الأكل كالرمان والموز ، فهو للبائع ، لأن كمامه من مصلحته فهو كأجسزاء الثمرة) •

⁽١) مَا بِينَ الْمُعْتُوفِينَ لِيسَ في شَ وِ قَ (ط) عَـ

(الشرح) هذا الضرب الثانى من الضرب الثالث الذى يكون المقصود فيه الثمرة ، والأمر كما قال المصنف حكما وتعليلا نص عليه الشافعى والأصحاب ، قال الشافعى فى الأم : واذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز الرانج وغيرها مما دونه قشر يواريه ، أو ظهرت ثمرته ، فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع ، وذلك أن قشر هذا لا يتشقق عما فى أجوافه ، واتفق الأصحاب على أن الحكم كذلك فى الرمان والموز ، وذكروا فى ذلك معنيين (أحدهما) أن كمامه من مصلحته كما ذكره المصنف ، وهو الذى أشار اليه الشافعى (والثانى) تقشر نفس الثمرة ، فانه يدخر عليها ، فهو كالتين ، وفى كلام المصنف تصريح باطلاق الشجر على شجر الموز ، وسيأتى تعرض لحكمه فى قصل النبات غير الشجر على شجر الموز ، وسيأتى تعرض لحكمه فى قصل النبات غير الشجر ، وكلام الشافعى رضى الله عضه فيه ، قال ابن الرفعة : ولأجله قيل : انه لا تجوز المساقاة عليه ، وأما الجوز واللوز والرانج(ا) ففيه نزاع فلذلك أخره المصنف وجعله من الشرب الثالث ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والثالث) ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرائج ، فالمنصوص أنه كالرمان لا يدخل في بيع الأصل ، لأن قشره لا يتشقق عنه كما لا يتشقق قشر الرمان ، ومن أصحابنا من قال : هو كثمرة النخل الذي لم يؤبر ، لأنه لا يترك في القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة في الطلع) •

(الشرح) الرانج براء مهملة ونون بعد الألف مكسورة وجيم بوهو الجوز الهندى ، وهو النارجيل ، اذا علم ذلك فهذا الفرب ، وهو الثالث من الضرب الثالث ، فالجوز واللوز والرانج قد تقدم أن الشافعى ذكره مع الرمان ، وحكم فى الجميع بأنه للبائع الآ أن يشترط المبتاع ، وبذلك قطع صاحب التقريب ، لأن قشوره لا تزول فى الغالب لا عند القطف ، وبعد القشرة العليا من الثمرة ، بخلاف الكمام فانه بعد من الشجرة ، ويترك الكمام عند القطع على الأشجار ، ونزل

Commence included married acres a more and

⁽۱) الرائج بفتح النون الجوز الهندى والجمع الروانج والرائج أيضًا نوع من التمر أملس مع (ط) ق

السعف والكرانيف ، وقشور الجوز ليست كذلك ، قال الشيخ أبو حامد : (أما) الذي لا اشكال فيه فالرمان والموز ، وقال في الجوز واللوز : ظاهر مول الشافعي أنه وان لم تتشقق القشرة الأولى فهو للبائع ، قال : وقال أصحابنا : انما جعله بمنزلة الرمان اذا ظهرت القشرة التي تلى اللب .

وظاهر هذا الكلام من الشيخ أبى حامد أن ذلك عن الأصحاب ، والقاضى أبو الطيب جعل الشيخ أبا حامد هو المخالف فى ذلك ، فقال : وغلط الشيخ أبو حامد فقال : الجوز يتشقق قشره الفوقانى عنه ، ويسقط ويظهر السفلانى ، فيجب أن يكون ذلك بمنزلة النفل ، فان لم يكن نشقق فهو للمشترى ، وأن تشقق فهو للبائع ، قال القاضى أبو الطيب : وهذا خلاف نصه ، لأن الشافعى رضى الله عنه قال : تشقق القشرة من هذا ليس من صلاحه اذا كان على رؤوس الشجر ، لأنه كتشقق الرمان الذى ليس فيه صلاحه ، وكان ذلك هو المحامل المصنف على نسبة الخلاف الى بعض الأصحاب مبهما من غير تعيين ، وقطع الماوردى ونصر المقدسى فى الكافى بما قاله أبو حامد ، وقال الرويانى : انه الأقيس ،

وقال المحاملي في المجموع: قال الشيخ: وقد ذكر الشافعي رضى الله عنه أن حكم الجسوز واللوز قشرة عليا وسفلي ، لأنه ليس بالمجاز شجر الجسوز واللوز ، فحمل أمره على أن له قشرة واحدة ، وأجسراه مجرى الرمان والموز ، أو علم ذلك ولكنه فرض المسائلة فيه اذا زالت عنه القشرة العليا وبقيت السفلي ، والدليل على أنه أراد هذا أنه قال : دونه حائل لا يزال عنه الا في وقت الحاجة الى أكله ، وهذا صفة القشرة السفلي دون العليا .

(قلت:) أما الاحتمال الأول فبعيد ؟ لأن في مختصر المزنى في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، وكذلك في الأم وهو بعد الموضع بشيء يسير ، أن على الجوز قشرتين واحدة فوق القشرة التي يدفعها الناس عليه ، ولا يجوز بيعه ، وعليه القشرة العليا لأنه يصلح أن يدفع بدون العليا ، وكذلك الرانج فلا يجوز أن ينسب الى الشافعي أنه لم يكن يعرف حال الجوز ، وأما الاحتمال الثاني فهو

entropy of the second of the second of the second

قريب ولا يأباه كلام الشافعي ، فان عبارته في الأم : « وذلك أن قشر هذا لا ينشسق عما في أجوافه ، وصلاحه في بقائه » هذا كلام الشافعي بحروفه ، وليس فيها ما يوجب أن يكون المراد القشرة العليسا دون السفلي ، بل تعليل الشافعي رضى الله عنه بأن صلاحه في بقائه يفهم أن ما ليس صلاحه في بقائه لا يكون للبائع الا اذا زال عنه ، وقشرة الجوز واللوز العليسا من هذا القبيل ، فان كانت تشقق عنه وهو على الشحر فينبغي أن يكون الأهر كما قال الشيخ أبو حامد وتغليط القاضي أبي الطيب غير متجه لكني أقول : ان تشسقق القشرة الغليا من على الجوز واللوز إنما يكون بعد يبسسه ونهايته وكثيرا ما يؤخذ من على الشحرة مع قشرته كاللوز العاقد ، والرانج أيضا كثيرا ما يؤخذ في قشرته بعد نهايته ، بل العادة مطردة في كل ما له قشران غليس هو كثمرة النضل قبل التأبير فينبغي أن يكون المشتري كما فليس هو كثمرة النضل وان كان للتأويل فيه محتمل ، والله أعلم ه

واعلم أن اللوز اذا كان أخضر صغيرا يؤكل فى قشرته ، ويجوز بيعه مع تلك القشرة كما ذكره القاضى حسين ، لأنه مقصود كاللب ، سواء مع ذلك المنصوص كما تقدم أنه يدخل فى بيسع الأصل ، فكأنهم شبهوه بالطلع فى اللوز اذا كان صغيرا ، غانه يؤكل كله ، ولا ينقطع من التبعية حتى يظهر من اللوز ، والله أعلم ،

وقد نقل امام الحرمين عن العراقيين ما ذكرناه عن الشيخ أبى هامد ، وذكر عن صاحب التقريب خلافه ، وكانه لما وقف على كلام الشيخ أبى هامد نسب ذلك الى العراقيين وقد عرفت كلامهم وهذا وهم منه ، ونص الشافعى على خلاف ذلك ، وأورد ابن الرفعة على أبى هامد أنه يقول بأن ما له نور يكون للبائع بخروج نوره ، وهذا منه ، فاذا انعقد كان البائع بطريق الأولى ، قال : الا أن يقال فى المواب : ان ذلك قاله فى ثمرة تخرج فى جوف نور ، والجوز ليس كذلك ، مان البندنيجى قال : انه يورد أولا وردا لا تخرج الشرة من جوفه ، بل يذهب الورد وينعقد بعد ذهابة ثمرة كهيئة التين أول ما يطلع ، وسياتى فى الفرت الرابع كلام عن المندنيجى يتعلق بهذا الضرب فى اللوزه

व्यक्तिकार के

قال المعنف رحمه الله تعالى

(والرابع) ما يكون في نور يتناش عنه النور كالتفاح والكمشرى ، فاختلف اصحابنا فيه ، فقال ابو اسحاق والقاضى ابو حامد : هو كثمرة النفل ان تناش عنه فهو للبائع ، وان لم يتناش عنه فهو للمسترى ، وهو ظاهر قوله في البويطى ، واختيار شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله ، لأن استتارها بالنور كاستتار الثمر في الطلع ، وتناثر النسور عنها كتشسقق الطلع عن الثمسرة ، فكان في الحكم مشلها ، وقال الشسيخ أبو حامد الاسفرائيني : هو للبائع ، وان لم يتناثر النسور عنها لأن الثمسرة قد ظهرت بالفسروج من الشسجر ، واستتارها بالنسور كاستتار شمسرة النفسل بعد التابير المسجر ، واستتارها بالنسور كاستتار شمسرة النفسل بعد التابير الطلع للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض ، فكذلك هدده الثمسرة البائور) ،

(الشرح) النور الزهر على أي لون كان ، وقيل النور ما كان أبيض ، والزهر ما كان أصفر ، والكمثرى بضم الكاف •

(اما الأحكام) فاذا باع أصل التفاح والكمثرى والسفرجل وآلاجاس والخوخ والمسمش ، وما جرى مجسراه مما يخسرج فى نور ، ثم يتناثر عنه النور ، فالمشهور أنه اذا باع الأصل وقد خسرج وردها ونتاثر وظهرت الثمرة فهى للبائع ، الا أن يشترط المبتاع ، وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهى للمشترط ، لأن الثمرة مغيبة فى الورد ، وتظهر بعد تناثره ، فهى فى ذلك كثمسرة النخل فى التأبير وعدمه ، وهو ظاهر قوله فى البويطى ، لأنه قال فى آخسر باب السلف قبل باب الوديعة : وحكم الابار فى التفاح واللوز والفرسك اذا خرج منه وتحبب ، ونقل ذلك عن أبى اسحاق المروزى فى الشرح ، والقاضى منه وتحبب ، ونقل ذلك عن أبى اسحاق المروزى فى الشرح ، والقاضى أبى حامد فى جامعه ، وأبى على ابن أبى هريرة وهو اختيار القاضى أبى الطيب كما قال المصنف ، قال فى تعليقه : وغلط الشيخ أبو حامد الاسقرايينى فقال : ظهور الورد بمنزلة ظهور الثمرة ، واحتج بأن الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول الشافعى رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى فى أول معنى شمسرة النظل بارزا من

الطلع ، وغلط فيه لأن هذا أراد به ما لا ورد له ، مثل العنب والتين لأن هذا الذي يخرج بارزا وأما ما يخرج في الورد فليس ببارز ، وانما هو في جوف الورد وقد فسر ذلك في الصرف وذكرت لفظه فسقط قول هذا القائل ، انتهى كلام القاضى •

والذى ذكره من لفظ الشافعى فى الصرف قال: ما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يستط كمامه ، فطلوعه كابار النخل ، لأنه ظاهر ، وهذا انما يرد على الشيخ أبى حامد بمفهومه ، فان منطوقه يدل على أن ما لا كمام عليه كالتين والعنب أو عليه كمام لا تسقط كالموز والرمان ، فالطلوع فى القسمين بمنزلة التأبير ، أما كون الطلوع فى غيرهما ليس بمنزلة التأبير فليس ذلك التأبير ، أما كون الطلوع فى غيرهما ليس بمنزلة التأبير فليس ذلك بالمنطوق ، بل قد يقال : انه يدل الشيخ أبى حامد لاطلاقه أن ما لا كمام عليه يكون طلوعه كالتأبير ، والذى يخرج فى نور لا كمام عليه ، وان كان مستترا بالنور ، غير أن هذا يبعده قوله : كما هو ، فانه يشعر لا شيء عليه من كمام ولا غيره ،

وقد ذكر الشيخ في تعليقه ما نقله عن القاضى أبى الطيب فقال: ان الذي ذهب اليه شيوخ أصحابنا أبو اسحاق وأبو على ابن أبى هريرة وغيرهما أنها للمبتاع ، ولولا أنى لا أحب مخالفة كان ظاهر الذهب والأشبه بالسنة أن الأنوار اذا ظهرت للبائع ، الا أن يشترط المبتاع ، كالطلع اذا تشقق أو أبر ، وذكر كلام الشافعي رضى الله عنه الذي تقدم ثم قال : وأما معنى السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : « من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، الا أن يشترط المبتاع » لما جعل ثمرة النخل للبائع اذا ظهر عند الطلع ، وذلك الظاهر نور يتفتح ، فاذا تناثر انعقدت الثمرة بعده كانت الأنوار كالطلع ، لأن الثور يتناثر ثم تنعقد الثمرة بعد ذلك ، وفيه نظر ، انتهى كلامه ،

والحق أنه لا حجة له فى كلام الشافعى ، فان الشافعى رضى الله عنه انما حكم بدّلك فى الثمرة التى تخرج بارزة ترى فى أولها كما ترى فى آخرها ، وما يخرج فى نور ليس يرى فى أوله كما يرى فى آخره فكيف يحمل عليه ، أو يقال : انه مندرج فيه ، وما استدل به من الحديث وما أشار اليه وذكره المصنف له من استتار ثمرة النخل

in a second important and the state of the second state of the sec

بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ، فان ذلك يرجع الى تحقيق مناط ، فان الشيخ أبا حامد يقول : ان ثمرة النخل بالتأبير لا تظهر ، وانما يظهر ما يجسرى مجرى ورد سائر الأشجار ، لأنه اذا تشقق الطلع ظهر ما فيه مثل الليف ، وفيه حب صغار مثل الذرة وليس ذلك هو الثمرة ، وانما الثمرة في جوف ذلك الحب ترى مثل الشسعرة ، كما ترى ثمرة سائر الأشجار من بين الورد ،

فان كان الأمر كما قال الشيخ أبو حامد من أن ثمرة هذا الفرب الذي نحن فيه ترى من بين الورد ، وأن ثمرة النخط مثلها ، فينبغي أن يكون الحق معه ، والافالحق مع القاضي أبى الطيب ومن وافقه ، وهذا ليس اختلافا في فقه ، بل يرجع الى أمر محسوس ومثله يقطع بادراك الصواب فيه ، والظاهر الذي تدل عليه المتساهدة أن الأمر كما قال أبو حامد ، وأراد المصنف من الاستتار بالقشر الأبيض وبالنور ما حكيناه عن التسيخ أبى حامد ، والا فظاهره أنها مستترة كلها ، وذلك يخالف ما تقدم من الحاقها قبل التأبير بالحمل لاستتارها ، ودلك يخالف ما تقدم من الحاقها قبل التأبير بالحمل لاستتارها ، ولك أنها للمشترى ، هكذا للمحرر والروضة ، ويتسعر به كلامه في الشرح وقال : ان الآخر أرجح عند أبني القاسم الكرخي وصاحب التهذيب ، وجعل أكثر الأصحاب الضابط في ذلك تناثر النور كما تقدم •

وقال القاضى حسين عن الأصحاب: ان ذلك يخرج أولا نورا ثم يتشقق ثم يتثاثر ذلك ، ثم تتعقد الحبات كالمشمش والخوخ والتفاح ونصوها ، قال: فما لم تتعقد الحبات فيه يتبع الأصل في البيع ، واذا انعقدت حباته لا يتبع الأصل في البيع مطلقا ولا يدخل الا بالشرط ، وكأن القاضي أخذ ذلك عن القفال ، فأن الروياني يدخل الا بالشرط ، وكأن القاضي أخذ ذلك عن القفال ، فأن الروياني حكى عن القفال أنه اذا تحببت ثمارها فهي للبائع ، وأن كأن النور باقيا عليها ، وأن لم تتحبب فالنور كالورق ، هذه عبارته ويجيء من مجموع ذلك ثلاثة أوجه:

- (الأول) أنها للبائع بمجرد الظهور وهو قول أبي حآمد
 - (والثاني) أن الاعتبار بالتحبب وهو قول القفال •

a such a fine that the same a first the

(والثالث) أن الاعتبار بتناثر النور ، وهو المذهب ، لقول الشافعي

رضى الله عنه فى البويطى: اذا خرج من النور وتحبب، وقد يقال: ظاهر النص يقتضى اعتبار مجموع الأمرين، لكن الظاهر أن التحبب يكون قبل النتاثر، فذكر النتاثر يغنى عنه ؛ وفى البحر أن الأصح ما قاله القفال رضى الله عنه ، وكذلك قال الخوارزمى فى الكافى: انه لا اعتبار بتناثر النور على الأصح وذكر ابن الصباغ أن المحاملي فى المجموع ذكر هذه الحكاية التي حكيناها عن أبي حامد ، وأنها ليست مذكورة فى التعليق الأخير عنه ، وهذا عجب من ابن الصباغ ، فان شيخه أبا الطيب ذكرها عنه ، فكان ذكرها من جهته أولى ، وهي فى التعليقة الموجودة عندنا ، وأما عدم ذكرها فى التعليقة الأخيرة فلا يدل(١) •

(تنبيه آخر) أكثر الأصحاب جعلوا المسمش والتفاح والخوخ من هذا القسم الذي نحن فيه ، وتكلموا فيها كلاما واحدا كما تقدم ، وامام الحرمين سلك طريقة أخرى فجرم بأن الخوخ والمسمش وما في معناه مما الأزهار محتوية عليه للمشترى في مطلق البيع والتفاح والكمثرى وما في معناه مما لا تحتوى أزهاره على الثمار ، ولكنها تطلع والثمرة دونها ، قال : فما كان كذلك مال العراقيون الى أنه للبائع ، ومن أصحابنا من قال : للمشترى لعدم الانعقاد ، قال : وهذا هو الذي ذكره الصيدلاني ،

وهذه الطريقة التى ذكرها الاهام مخالفة لما قاله أكثر الأصحاب ولنص الشافعى الذى نقلناه عن البويطى ، فانه جعل حكم الابار فى التفاح والفرسك شيئا واحدا ، والقرسك هو الضوخ ، والاهام قد جعل حكمه مخالفا لحكم التفاح ، ثم أن الاهام نقل مثل العراقيين الى أنه للبائع والعراقيون كما رأيت على أنه قبل تناثر النور للمشترى الا الشيخ أبا حامد ولعمل الاهام رأى كلام أبى حامد فنسب ذلك الى العراقيين كما تقدم له مثل ذلك في الجوز .

(فسرع) قال القاضى الماوردى : ان الكرم نوعان نوع منه يبدو منه أنوار ثم ينعقد ، ومنه ما يبدو حبا منعقدا وقد تقدم الكلام في ذلك ، وعد الماوردى الرمان واللوز مع ذوى النور ، قال تاج الدين عبد الرحمن : والمشاهد في بلادنا خلاف ذلك في الزمان ، فان نوره لا يكون سابقا له في أول الظهور وأما اللوز فكذلك هو عندنا ، وقال

⁽١) مكذا في الأصل ولعلة سقط عبارة (على شيء) (ط) فـ

الرافعى: ان الرمان واللوز مما يخسرج فى نور يتناثر عنه النور ، رما ذكرناه من الحكم فيما اذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه ، فان بيع قبله عاد الكلام السابق فيه ، يعنى اما أن يباع بعد الانعقاد أو بعد التناثر ، فكلام الرافعى موافق للماوردى فى أن الرمان له نور ، ولعله نوعان كالكرم •

وأطلق المتولى القول بأن العنب حكمه حكم النخيس ، قال : وأن على حبه قشر لطيف بتفتق ويخرج منها نور لطيف ، لأن مشل ذلك يوجد في غير النخيل بعد التأبير وقد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اللبائع ، وهذا ملاحظة منه للمعنى الذي لحظه أبو حامد فيما مضى ، وصاحب المتتمة مال الني موافقته فيه أيضا ، وقال : أن شمرة هذه الأشجار تكون تحت غطاء ، ويفارقها ويخرج من تحتها النور والثمرة والنور على رأس الثمرة ، لكنه قسمه قسمين قسم يكون له نور بغير كمام كالتفاح والكمثرى والسفرجل وهو الذي حكى كلام أبى حامد فيه ومال الني موافقته ، وقسم على ثمرها نور وتكون كلام أبى حامد فيه ومال الى موافقته ، وقسم على ثمرها نور وتكون الثمرة بين كمام كالجوز واللوز والمسمش والأجاص ، قال : فقبل أن يخرج من الكمام ويتناثر نوره حكمه حكم الطلع قبل التأبير وهدا التفصيل قريب مما حكيناه عن الامام ،

- (فسرع) تقدم فى كلام الشافعى المحكى عن البويطى عسد اللوز مع التفاح والفرسك فاعترض البندنيجى بذلك على قول الأصحاب: ان اللوز كالجوز ، قال : وهو سهو منهم فيه ، قال ابن الرفعة : (فان قلت :) هل للشيخ أبى حامد جواب عن نصه فى البويطى (قلت :) لعله يقول : اللوز نوعان ، منه ما ينشق عنه قشره الأعلى على الشجر وهو المذكور فى الأم ومنه ما لا ينشق قشره على الشسجر وهو المذكور فى البويطى ، وشاهد ذلك أنا نجد الفول وغيره كالفرك لا يمكن ازالة قشره عنه دون الأسفل ولا كذلك غير الفرك ،
- (فسرع) اذا باع أصلاعليه ثمرة ظاهرة ، وظهر ما فى ثمرة العام بعد البيع ففيما حدث بعد البيع وجهان ذكرناهما فى التأبير قاله صاحب البيان ، يشير الى الوجهين المتقدمين عن ابن أبى هريرة وغيره ، وأنه لا فرق فى ذلك بين النخل وغيره ،

قال المصنف رخمه الله تعالى

(وان باع ارضا وفيها نبات غير الشجر – غان كان مما له أصل يحمدل مرة بعد أخسرى كالرطبة والبنفسج والنرجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقشاء – دخسل الأمسل في البيع ، وما ظهر منه فهو للبائع ، وما لم يظهر فهو للمسترى كالأشجار ، وان كان مما لا يحمل الا مرة كالحنطة والشعير لم يدخسل في بيع الأصل ، لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء غلم يدخسل في بيع الاصل كالطلع المؤبر) ،

(الشرح) الرطبة _ بفتح الراء _ وفى كتاب ابن البردى عن شيخه أبى العنائم _ بضم الراء _ وهو غلط ، وهو القضب وهو القت .

(أما الأحكام) فقال أصحابنا : الزرع والنبات اسم لكل ما ينبت من الأرض ، وينقسم الى قسمين ، أصل وغير أصل ، فالأصل ضربان شجر وغير شجر ، فعير الأصل هو الزرع ، وبعبارة أخرى النبات ضربان شجر وغير شجر ، فالشجر على ثلاثة أضرب ما يقصد منه الورد أو الورق أو الثمر ، وقد مضى حكمها وأقسامها ، والنخل والكرسف داخلان فى التقسيم ، وان كان المصنف أفردهما بالذكر أولا ، وغير الشجر ضربان أصل وغير أصل ولهذين الضربين عقد المصنف هذا الفصل ،

فالخرب (الأول) الأصل وهو ما يحمل مرة بعد أخرى (والثانى) هو الزرع ، هكذا قسم السبيخ أبو حامد ، وهو يقتضى أن استم الزرع مخصوص بما لا يحمسل الا مرة ، وهو ظاهر ، وكذلك يقتضيه ايراد جماعة ، وجعل الرافعى رحمه الله الزرع ضربين ، فجعل ما لمه ثمرة يحمل مرة بعد أخرى ضربا من الزرع كالبنفسج والنرجس ، وجعل الرطبة والمنعنع والهندبا خارجا عن الزرع داخلا تحت استم الأصول حيث قال الغزالى : وأصول البقسول كالأشجار ، وجعل صاحب التهذيب اسم الزرع صادقا على الثلاثة الأضرب ما يثمر مرارا كالنرجس وما يجذ مرارا كالنعنع ، وما لا يجذ مرارا وليست له ثمرة بعد ثمرة كالحنطة ، وكلام الشافعى رضى الله عنه فى المختصر يشسهد لذلك ،

فانه أطلق الزرع على الضربين الأولين فهو أقرب مما سلكه الرافعي في اطلاقه الزرع على الضرب الأول دون الثاني ، فانه بحسب المحقيقة صادق على المجميع وبحسب العرف قد يقال: انه لا يصدق عند الاطلاق الاعلى الأخير والأمر في ذلك قريب أو هو راجع الى اللفظ ،

(وأما) المعنى والأحكام فالأضرب الثلاثة فيه مختلفة والمصنف لم يذكر لفظ الزرع وانما ذكر لفظ النبات ولا شك أنه شامل للجميع لكنه جعلها فى الحكم قسمين وجعل الرطبة والبنفسيج من القسم الأول ، وأشعر كلامه بأن حكمها متحد فأما فى دخول الأصل فصحيح على ما سيأتى تفصيله ، وأما فى كون ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشترى فأن ذلك مختلف فالبنفسج ما ظهر من ثمرته للبائع وما لم يظهر من ثمرته للمشترى وأما أصله فحكمه حكم الشجر والرطبة ليس لها ثمرة فما ظهر منها نفسيها يكون للبائع ، وما لم يظهر للمشترى ولم يبين فاذلك يتعين أن يقسم القسم الأول فى كلام المصنف الى قسمين فيكون مجموع الأقسام ثلاثة ، كما ذكرها البغوى والرافعى ، وان كتا نعن لم نطلق اسم الزرع على جميعها ،

(القسم الأول) الأصل الذي له ثمرة بعد ثمرة كالبنفسج والنرجس والبطيخ والقثاء والباذنجان وعد صاحب التهذيب من ذلك الموز والكرسف المحجازي فأما الكرسسف الحجازي فقد أفرده المصنف بالذكر فيما مضى وأما الموز فذكره المصنف أيضا في القسم الثاني من أقسام الشبجر فيما تقدم ، وهو الأقرب فانه شبجر لغة وعرفا ، والكلام الآن في النبات الذي لا يسمى شجرا فلا يحسن عد الموز فيه ، اذا عرفت ذلك فحكم هذا القسم أن ثمرته الظاهرة حال البيع تبقى للبائع والأمثلة المذكورة مختلفة ، فمنها ما لا تخرج ثمرته الا ظاهرة كالبنفسج ، فإن ورده أشبه الأشسياء بالياسمين ، ليس في كمام ، فإن كان قد ظهر من ورده شيء فورد تلك السنة للبائع الا أن يشترط المبتاع ، هكذا صرح به الشيخ أبو حامد ، وفي معنى ذلك البطيخ والقائاء والباذنجان اذ لا فرق بينهما ،

وأما النرجس فانه كالورد الأبيض والأحمدر يخدرج عنه أوراق خضر و لا يظهر منه شيء ثم يتفتح ، فان كان قد تفتح منه شيء فان

ثمرة هذا العام للبائع الا أن يشترط البناع ، وأما أصوله غيها الطرق السابقة فى الأشجار حرفا بحرف ، سواء فى ذلك ما ظهر منها على وجه الأرض وما بطن ، فحينئذ حكم هذا القسم فى تبعية الأصول للأرض ، وفى حكم الثمار حكم سأئر الأشجار ، هذا هو المشهور ، وحكى الرافعى وجها فى النرجس والبنفسج أنهما كالحنطة والشعير ، وحكاء الروياني فى البنفسج ، وعن الشيخ أبى حامد أنه ضعف الوجه المذكور فى النرجس ، وقال : هذا كلام من لم يعرف النرجس ، فأن النرجس لم أصل يبقى عشرين سنة وأنما يحول من موضع الى موضع فى لم أصل يبقى عشرين سنة وأنما يحول من موضع الى موضع فى كل سبع سنين لمصاحته ولا خلاف فى هذا القسم والذى بعده أن بعم الأرض صحيح وليس كبيع الأرض المزروعة زرعا يحصد مرة واحدة كما سيأتي فى القسم الثالث ، وممن صرح بنفى الخلاف صاحب النتمة ،

(القسم الثانى) وهو بعض القسم الأول فى كلام المصنف، الأصل الذى ليست له شمرة بعد شمرة ، ولكنه يجذ مرة بعد أخسرى كالسداب والكراث والنعنع والهندبا والطرخون والكرفس والقصب الفارسى ، وأشسجار الخلاف التى تقطع من الأرض كل مرة ، والرطب وهى القضب ويسميها أهل الشام العصة بالصاد المهملة والقت بالتاء المثناة بوهو القرط وقال الأزهرى : هو القت الذى تسميه أهل العودي(ا) وقد عطف المصنف القضب على القت فيقتضى أنهما متعايران ، وكلام النووى يدل على أن القضب والقت والقرط والرطبة شيء واحد ، ولذلك صرح به القاضى أبو الطيب ، ولكنه بلغة المراق شيء واحد ، ولذلك صرح به القاضى أبو الطيب ، ولكنه بلغة المراق أن القت والرطبة والمواب والقت والرطبة شيء واحد ، وأن القرط الذى ببلادنا شيء آخسر ، والرطبة توجد أيضا في صعيد بلادنا ، والله أعلم ،

ففى هذا القسم اذا باع الأرض وفيها شيء من ذلك ظاهر على الأرض فالجذة الظاهرة عند البيع للبائع ، لا خلاف فى ذلك ، لأنها ظاهرة فى الحسال لا تراد للبقساء ، فلم تدخل فى البيع الا بالشرط كالتمسرة فى الحسال لا تراد للبقساء ، فلم تدخل فى البيع الا بالشرط كالتمسرة فى الحسال لا تراد للبقساء ، فلم تدخل فى البيع الا بالشرط كالتمسرة فى الحسال لا تراد للبقساء ، فلم تدخل فى البيع الا بالشرط كالتمسرة فى المسلمة فى دان المسلمة فى المسلمة فى دان المسلمة فى دان

a digitali di Seria di S

⁽۱) كذا بالأصل ولعل صوابه مع جبر ما سقط منه مكذا: قسميه أهل البوادي الصفصافة ، راجم الصباح و

المؤبرة ، وفى دخول أصولها الكامنة فى الأرض فى بيع الأرض الخلاف الذى فى الأشجار ، مكذا ذكره العراقيون والصيدلانى وغيرهم ، وعن الشيخ أبى محمد الجوينى القطع بالدخول هذا ، والفرق بينها وبين النسجر أن هذه كامنة فى الأرض نازلة منزلة أجزائها بخلاف الأشجار ، فانها بادية ظاهرة مفارقة للأرض فى صفتها ، هكذا حكى عنه فى النهاية والبسيط والشرح ووقع فى الوسيط أن الشيخ أبا محمد قطع بأنه كالزرع يعنى فلا يدخل ، وذلك خلاف المشهور عن الشيخ أبى محمد قال ابن الرفعة : ولو صحح ذلك عن الشيخ لأمكن أن يقال فى الفرق بينه وبين الشحر ان مدة ابقائه فى الأرض قد تعلم ، فلا يكون مرادا للدوام بخلاف الشحر ، وأيد ذلك بالوجه الذى حكاه الرافعى فى البنفسج والنرجس أنهما كالحنطة والشعير ، اذ لا يظهر فرق بين هذين وبطريقة حكاها الماوردى فى البطيخ ، وما يوجد مرة بعد أخسرى لكن فى عام واحد ، أنه كالزرع فيكون للبائع ، قال : فقد يحصل لما فى المسألة ثلاثة أوجه ،

(قلت) يعنى ثلاث طرق القطع بالدخول ، والقطع بعده الدخول ، واجراء الخلاف ، واقه أعلم • لكن شرط اثبات هذه الطرق أن تتحقق نسبة الطريقة التي في الوسيط الى قائل ، والأظهر أن ذلك وهم ناسخ لمخالفتها ما في البسيط والنهاية ، وقد رأى الامام أن القياس طريقة اجراء القولين ، وخالف ما نقله عن والده ، قال أن القياس طريقة اجراء القولين ، وخالف ما نقله عن والده ، قال أذ لا يلوح فرق بينها وبين الغراس والأبنية ، وقول ابن الرفعة بأن مدة بقاء أصولها قد تعلم حد أن سلم معارض بأن بعض الأسجار قد يكون كذلك ، ولكن تارة تطول مدته وتارة تقصر ، نعم مقتضى الوجه الذي نقله الرافعي في البنفسج والنرجس أنه يثبت ثلاثة أوجه بذلك وان لم يثبت ما عندى الى الشيخ أبى محمد من جعلها كالزرغ •

(فان قلنا) بأن الأصول لا تدخل فى بيع الأرض ، فهى باقية على ملك البائع ، والخيرات كلها على ملكه الموجدودة عند العقد والحادثة ، والكلام فى وجوب تبقيتها كما تقدم فى الأسسجار (وان قلنا) بظاهر المذهب ، وأن الأصول داخلة قال صاحب التهذيب ؛ فلا يجوز حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه ، لأنه يزيد فيختلط

المبيع بعير المبيع ، وتبعده على ذلك الرافعى ولم يذكر فيه خدلافا والذى ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمتولى والقاضى مصين أن البائع يطالب بجذها فى الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أوان الجذاذ لأن تركها يؤدى الى الاختلاط وسكتوا عن وجوب اشتراط القطع فى العقد بل زاد الماوردى على ذلك فحكى وجهين فى أنه هل ينتظر به تناهى جذاذه ؟ •

(أحدهما) ينظر فاذا بلغ الحد الذي جرت العادة بجداده عليه مقد انتهى ملك البائع ما بعد تلك الجدة بكمالها للمسترى ، قال : وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع تبعا لما أطلع منها وأبر • (والوجه الثاني) أنه لا ينظر به كمال جذاذه ، بل يكون للبائع ما ظهر منه وقت العقد وليس له حق في غيره ، وبه قال أبو اسحاق المروزي ويمر بجداده ، وأن لم يستكمل ، ويكون الأصل الباقي وما يستخلف طلوعه بعد العقد تابعا للاصل ، وهذا قول من زعم أن ما أطلع من شمار النخل من بعد العقد يكون للمشترى ولا يكون تبعا لما أطلع منها وأبر ، وهذا البناء الذي أشار اليه الماوردي يقتضى أن يكون الصحيح على طريقة أبى حامد الاسفراييني والرافعي أن القلع لا يجب عقيب العقد حتى تتكامل تلك الجدة ، لأن الصحيح عندنا أن ما أطلع بعد البيع تابع لما أبر قبل البيع ، فيكون البائع ، وأن كان الأصبح عند الماوردي أنه للمشتري ولا يلزم الشميخ آيا حامد أن يقول بآنه لا يجب القطع الا أن يسلم البناء الذكور ويفرق بين الصورتين بأن للطلع حدا ، وهو نهاية ذلك الحمل الذي أطلع بعصب وأبر ، وجرت المادة بالتلاحق فيه ، بخلاف الرطبة فانها كالما كالحمل الواحد ، وقد نص أبو حامد في تعليقه على هذا الفرق ، لكن ف التبعية فقال : ان للطلع حدا ينتهى اليه ، وليس الرطبة حد ، هذا فرق الأصحاب ، وفرق من عند نفسه بفرق آخسر ، وهو أن لا منفعة للمسترى في قطع الثمرة ، وللبائع منفعة في قطعها ، والرطبة في قطعها فائدة للمشترى ، وفي تركها فائدة للبائع لأنها تزيد ، انته*ی* • Sales.

وما قاله أبو خامد وصاحب التهذيب والرافعي لم يلاحظوا فيه الوجه الذي نقله الماوردي من أنه ينتظر به تناهي جذاذه ، قان

قلّنا به فلا يجب القطع أصلا هو بتعليله مصادم لقول أبى حامد : انه ليس للرطبة جذ توجد عليه (وان قلنا:) أنه ليس للبائع الا ما كان ظاهرا فيجب القطع ، وأما كونه يشترط شرطه فى المقد فقد يقال: انه لا حاجة الى ذلك لأنه اذا كان القطع واجبا بمقتضى العقد فلا حاجة الى شرطه فانه انما يشترط القطع فى الثمار لأن مقتضى الاطلاق نفيها الابقاء ، وهذا هوالأقرب الى كلام الروياني ، فانه قال : اذا باع الأرض مطلقا وهناك بيت ظاهر فهو للبائع باطلاق المقد وعلى البائع نقله فى الحال وهكذا عبارة صاحب التتمة وغيره .

ويحتمل أن يقال: لابد من شرط القطع ، كما أنه لابد من شرط القطع فى بيع الثمارة التى يعلم أنها تتلاخق وتختلط على ما سيأتى ، ولا يفرق بين اختلاط المبيع بغيره ، وبين اختلاط ثمارة المبيع ، بدليل أن الحكم مطارد فيما أذا باع شاجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بغيرها على الطريقة الصحيحة آلا أن يقال: ان الثمارة هى المقصود الأعظم من الشجر ، أو كل المقصود ، وأما أصل الرطبة الموجود فى الأرض فليس هو كل المقصود من الأرض ولا معظمه ه

وسأجمع أن شاء الله تعالى هذه المسائل جملة فى آخر الباب ، عند الكلام فيما أذا باع ثمرة يعلم اختلاطها بغيرها وقد انتظم فى هذه المسائلة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجب شرط القطع فى العقد ، وهو ما قاله البغسوى والرافعى (والثانى) لا يجب ولا يكلف به الا أن تتكامل الجدة ، فتكون كلها للبائع (والثالث) أن البائع يكلف بالقطع حال العقد ، ولا نقول : أن شرط ذلك واجب فى العقد ، لم وهو مقتضى كلام أبى حامد وأبى الطيب والمتولى والرويانى ، فان لم يجدذ البائع حتى زادت فى ملك المشترى واختلطت ، فيضرج على القولين فى الاختلاط ، قاله الفورانى ، والله أعلم ،

(فسرع) بنى الماوردى على الوجهين اللذين ذكرهما ما اذا كان الزرع بذرا لم يظهر بعد ، قال : فمن انتظر بها تناهى الجذاذ جعل ما ينبت من هذا البذر أول جذة للبائع ، ومن لم ينتظر به انتناهى وجعل حق البائع مقصورا على ما ظهر جعل البذر وجميع ما يظهر من نباته للمسترى ، ولك أن تقول : الموجب لانتظار تناهى

and the second of the second o

الجداد كونه ملك الظاهر وتبعية الباطن من تلك الجدة الظاهر منها ، الجداد المعنى مفقود فيما اذا لم يكن ظهر منها ، فينبنى الجزم بأنها تكون المسترى كالثمرة غير المؤبرة ، لكن هذا الوجه مع بعدده وغرابته هو مقتضى كلام الشافعى فى الأم اذ قال :

« وان كان البائع قد أعسام المسترى أن له فى الأرض التى ابتاعها بذرا سماه لا يدخل فى بيعه ، فاشترى على ذلك ، فلا خيار للمسترى ، وعليه أن يدعه حتى يصرم ، فان كان مما ينبت من الزرع تركه حتى نصرمه ، ثم كان للمسترى أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه ، وان عجل البائع ففعله قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه يستخلف ، وهو لمن وجد ثمرة غضة ، فليس له أن ينتظر أخسرى ، حتى يبلغ ، لأنه لم يكن له مما خرج منه الا مرة واحدة ، فيعجلها ولا يتحول حقه فى غيرها بحال » •

ولذلك اطلاق صاحب التنبيه في توله: والجذة الأولى للبائع ، يشمل بعمومه ما اذا كان منها شيء ظاهر ، وما اذا لم يكن وظن ابن الرفعة أنه لا قائل بذلك من الأصحاب بعد حكايته نص الشافعي كأنه لم يقف على الخلاف الذي حكاه الماوردي فاذن نص الشافعي واطلاق صاحب التهذيب موافق للوجه الذي حكاه الماوردي وليس لقائل أن يحمل النص المذكور على ما اذا اشترط البائع واستثنى ذلك لنفسه كما دل عليه أول كلام الشافعي ، لأنه لو كان كذلك واشترط البائع البذر لنفسه كانت الأصول وكل جذة تحصل له وقد صرح الشافعي بعدم ذلك وأنه ليس الا الجذة الأولى ، فان تعسف متعسف وحمله على ما اذا اشترط البائع أن الجذة الأولى الم ففيه نظر ، يحتمل أن يقال بالصحة ، كما لو استثنى الثمرة غير المؤبرة ، ويحتمل أن يقال مالمحة ، كما لو استثنى الثمرة غير المؤبرة ، ويحتمل أن يقال مالمحة ، غانه عد لا يتميز حق البائع من حق المشترى بخلاف الشجر مع الشمر ، فانهما متميزان ، وبالجملة فالوجه المذكور ضعيف غريب ، والصحيح المشهور أن البذر وجميع ما يظهر من المشترى ومن الواضح والصحيح المسالة فيما تتكرر ثمرته ، والله أعلم ،

(فسرع) باع الأرض وفيها البقول المذكور بعد جدها ، غليس على الأرض منها شيء ظاهر يقال : انه للبائع ، وما فى بطنها من العروق

جزم القاضى أبو الطيب بدخوله فى البيع ، وذلك بناء منه على أن الشجر يدخل فى البيع ، فالطرق الجارية فيه وفى أصول البقول اذا كان منها شيء ظاهر جارية هنا من غير فرق ، وأما الوجهان اللذان ذكرهما الماوردى فى البذر وتكلمت عليهما آنفا فالقياس اجراؤهما هنا أيضا ، وان كان الأصلح أن ذلك للمشترى ، لأنه ليس ثم شيء ظاهر يستتبع ما ليس بظاهر .

- (فرع) اذا كان فى الأرض أشجار خلاف(١) يقطع من وجه الأرض كل مدة ، قال صاحب التهذيب : حكمها حكم القصب الفارسى ، وقال الرافعى : حكمها حكم القصب ، والمراد واحد ، وهو أن حكمها حكم القسم الثانى الذى فرغنا منه ٠
- (أما) اذا كان فيها جذوع خلاف ، عليها قوائم ، فهي بمنزلة أغصان سائر الأشحار •
- (فسرع) إذا قلنا بوجوب القطع فيما كان ظاهرا عند العقد من البقول (اما) على ما اختاره الرافعى رضى الله عنه من وجوب شرط القطع (واما) على الوجه الثالث: قال صاحب المنتمة ، ثم الرافعى عنه أنه لا فرق بين أن يكون ما ظهر قد بلغ أوان الجدة أو لم يكن ، وأطلقا ذلك الحكم من غير تفريع لأنهما لم يذكرا الوجه الثانى الذى ذكره المساوردى ، واستثنيا من ذلك القصب ، فانه لا يكلف قطعه الا أن بكون ما ظهر قدرا ينتفع به ، وكذلك قال الشيخ أبو حامد : القصب الفارسى اذا كان للبائع لم يلزمه نقله وتحويله الى وقت قطعه فى المعادة ، وهو زمان الشستاء فانه ان قطع قبل ذلك الوقت تلف ، ولا يصلح لشىء ، وكذلك الرويانى والجرجانى قالاً : ان البائع يمكن حتى يصلح لشىء ، وكذلك الرويانى والجرجانى قالاً : ان البائع يمكن حتى يصلح اذا جاء وقته ، لأن له وقتا يقطع فيه ه

ولك أن تقول اشكالا على الرآفعى: انه اذا كان البيع يجب فيه شرط القطع ، فاما أن يكون ذلك عاما فيما ينتفع به وما لا ينتفع به أو لا ، فان كان عاما فيجب الوقاء به ، وان كان محله فيما ينتفع به فلا وجه لا ستثناء القصب وحده بل كل ما لا ينتفع به ، والقول بوجوب شرط القطع

⁽١) بضم الخاء وفقح اللام مع التشديد ، وهو ما يسمئ في ديار مصر بالربة ،

غبما لا ينتفع به بعيد ، ألا ترى أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح انما يجوز بيعها بشرط القطع اذا كان المقطوع مما ينتفع به (فان قلت :) ذاك لأن المنفعة شرط فى المبيع والمقطوع هنا غير مبيع (قلت :) لكنه فيه أضاعة مال فيمتنغ شرطه لذلك ، نعم قد يقال أن هذا يجب قطعه ، وأن لم يشترط ، لأنه يصير فى ملك المشترى على أصله فلا يلزمه ابقاؤه واذا لم يلزم فيجوز اشتراط قطعه وفوات ماليته مقابل لما يحصل للبائع من ثمن المبيع ، فقد يكون له غرض فى اغتفار ذلك بازائه ، وهذا الاشكال الثانى بعينه لازم لصاحب التتمة والشيخ أبى حامد ، ولكن الشيخ أبا حامد ليس فى كلامه تصريح بقصر ذلك على القصب ، فلعله يقول به فى كل ما لا ينتفع به اذا قطع ، بخلاف صاحب النتمة ، فان ظاهر كلامه الفرق بينه وبين الزرع فى ذلك ،

وقد يؤخذ من كلام أبى حامد المتقدم جواب على ذلك من قوله: ال للقصب وقتا يقطع فيه ، فان ذلك يقتضى تشبيهه بالزرع الذى يجب ابقاؤه لما قدمه الروياني في الفرق من المعنى ، أن له وقت نهاية ، والرطبة ليس لها وقت نهاية ، لكن ذلك بعيد ، لأن كلا من الرطبة والقصب الفارسي له وقت يؤخذ فيه في العادة ، ويزيد بعده بخلاف الزروع التي بعد وقت أخذها لا تزيد شيئًا ، والله تعالى أعلم ،

(فرع) من البقول ما يبقى أصله سنين وهو الذى تجرى فيه الأحكام المتقدمة ، ومنه ما يبقى سنة واحدة يجىء مدة بعد مدة في السنة ، قال الشيخ أبو حامد في هذا القسم الثانى ، يشترط البتاع ، فهذا ذكره الشيخ أبو حامد في هذا القسم الثانى ، وهو ما يجذ مرة بعد أخسرى ، وذكر الماوردى في نظيره من القسم الأول وهو ما يثمر مرة بعد أخرى ، لكن في عام واحد كالبطيخ والخيار والقتاء ذكر فيها وجهين (أحدهما) وهو قول البغداديين أنه في حكم الشجر ، فيكون البائع من شمرته ما قد ظهر ، وللمشترى الأصل وما يظهر (والوجه الثاني) وهو قول البصريين أنه في حكم الزرع ، فيكون للبائع أصله وثمره ، لأنه زرع عام واحد ، وان تفرق لقاط ثمره ، والشحر ما بقى أعواما وألحق به ما بقى أعواما كالعلف ، ولم يلحق به ما بقى عاما واحدي المجد دفعة بعد والتسوية بين ما يبقى مدة بيسيرة كالهنديا والجرجير ، وما يبقى أخرى بالتسوية بين ما يبقى مدة بيسيرة كالهنديا والجرجير ، وما يبقى

was the state of t

سنين • ومقتضى كلامه أن ذلك منصوص عليه فى الأم ، وحكى مع ذلك ما نقله الماوردى •

- (فسرع) ظهر لك مما تقدم أن الأقسسام فيما لا يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة (الأول) أصل له ثمرة بعد ثمرة وأصله يبقى سنين في الأرض
 - (والثاني) أصل له ثمرة بعد ثمرة يبقى عاما واحدا .
- (الثالث) أصل له ثمرة لكنه يجذ مرة بعد أخرى ويبقى أصله سنين في الأرض ٠
- (الرابع) أصل يجذ مرة بعد أخرى فى عام واحد وهذا هو الذى نقلته فيما تقدم عن الشيخ أبى حامد ، وما ذكره الماوردى فى القسم الثالث من الخلاف يأتى فيه أذ لا فرق بينهما ، والله أعلم •

وهذه الأقسام الأربعة كلها فى القسام الأول من القسامين اللذين ذكرهما المصنف ، وبذلك تعرف مراتب الأمثلة التى ذكرها ، فالبنفسج والنرجس من القسام الأول ، والبطيخ والقثاء من القسم الثانى ، والنعنع والهندبا والرطبة منه ما يبقى سنين فى الأرض ، فهو من القسم الثالث ، ومنه ما يبقى سنة واحدة كقرط بلادنا وكثير من بقولها ، فهو من القسم الرابع ، والله عز وجل أعلم .

- (فسرع) الموز أصله لا يحمل الا سنة واحدة ، ثم يمسوت بعد أن يستخلف مكانه فرخا يحمل بعد ذلك ، فاذا باع الأرض وفيها شجر موز فلا شسك أنه اذا كان عليه ثمسر يكون الثمسر للبائع ، فقد مر ذلك في كلام المصنف ، والكلام ههنا في أن أصل المسوز نفسه هل يحف في بيع الأرض ؟ كما يدخل الشسجر أو لا ؟ وقد تقسدم عن صاحب التهذيب أنه عده في القسم الأول ، وأن الأصسول تدرج على أصح الطرق كالشجر ، وكأنه رأى أن اسم الشجر يطلق عليه فلذلك أجرى عليه حكمه ، والذي قاله المساوردي أن الأصل الموجود وقت العقسد لا يدخل في البيع كالزرع ، لأنه لا يبقى بعد سنة ، والفرخ الذي يستخلف كالشجر يدخل في البيع .
- (قلت:) وقوله: ان الفرخ يدخل فى البيع ، ان فرض فى فرخ المحدث بعد البياع فلا معنى لتشبيهه بالتسجر ، ولا يقال: انه دخل

where the state of the state of

فى عقد البيع ، بل ذلك كسائر ما يحدث يستحقه المشترى بحكم الماكل لا بخصكم الدخول فى العقد ، وان فرض فى فرخ يكون حاصلا عند العقد فقد يقال : ينبغى على قوله أن لا يدخل ، لأنه لا يبقى لأنه ليبس له أكثر من ثمرة واحدة كالزرع ، وقد قال الشافعى فى الأم بعد ذكر بيسع الأرض وفيها القصب : اذا باع أرضنا وفيها موز قد خرج ، فله ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس له ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس له ما خرج يحمل مرة أخرى من الشحر الذي تحت الموز ، وذلك أن شجر الموز عندنا يحمل مرة وينبت الى جنبها أربع ، فيقطع ويخرج فى الذى حولها ، وهذا الكلام محتمل لأن يكون المراد به أن ثمر الموز الموجود عند العقد للبائم ، وما يحدث بعده المشترى ، وهذا صحيح لا أشكال فيه ، وليس فيه ما يشسهد لما قاله الماوردى ، ولا لما قاله صاحب التهذيب ، فان سألت عن حكم الشجرة نفسها على هذا التفسير ، ويحتمل أن يكون مراده به الشجرة نفسها ، وان كان خارجا منها يكون للبائع ، وما نبت من فراخها يكون للمشترى ، فيوافق خارجا منها يكون للبائع ، وما نبت من فراخها يكون للمشترى ، فيوافق كلام الماوردى وهو الذى فهمه ابن الرفعة .

ولم يترجح عندى هذا الاحتمال على الذي قبله • لكنه يؤخذ من كلام الشافعي أن الفرخ الحادث بعد البيع المشترى ، لقوله : ان ما خرج مرة أخرى ليس للبائع ، فان كان مراده الفرخ فذاك ، وان كان المراد ثمرته فيلزم من كون الثمرة للمشترى أن يكون الأصل له ، وهذا لا ثبك فيه في أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشترى ، واذا ثبت ذلك دل على أن أصل شجر الموز الذي هو مستقر في الأرض يدخل في بيعها ، لأن الفرخ الذي حكمنا بكونه للمشترى يثبت منه ،

(وأما) الفرخ الموجود وقت العقد وهو ينبنى على الاحتمالين اللذين ذكرتهما في كلام الشافعي رضى الله عنه في قوله: فله ما خرج من الموز قبل بيعه أن كان مراده التمرة فلا دلالة فيه، وأن كان مراده التسجرة نفسها فيشمل الأم وفراخها، وكلام الجوري يشهد التفسير الأول فأنه قال في معرض نقل كلام الشافعي: فأن بأعه أرضا وفيها موز فللبائع ما خرج من الموز، وليس له ما يضرج بعد أرضا وفيها موز فللبائع ما خرج من الموز، وليس له ما يضرج بعد ذلك، ولا ما لا تتضرح أولاده التي الى جنبه ت فقوله: ولا ما تتضرح أولاده يدل على أن الكلام في الثمرة فأن ألحقنا ذلك بالرطبة اقتضى

in a least of the will be a least

أن لا يدخل شيء بما ظهر في البيع لا الأم ولا فراخها ، كما ذلك مقتضى هذا الاحتمال ولذلك لا تجوز المساقاة عليه جزما كما يقتضيه كلام المساوردي في باب المساقاة ، وأن ألحقناه بالشجر المتضى دخولهما •

وقد يقال : تلحق الأم بالرطبة لقرب قطعها ، وأما الفسرخ فانه يقصد بقاؤه حتى تقطع الأم ويكبر وتحدث ثمرته بعد ذلك فكذلك بقول : ان الفرخ يدخل لشبهه بالشحر فى كونه مقصود البقاء ، والأم لا تدخل كما يقتضى ذلك كلام المساوردى ، فنظرت فى هذه الاحتمالات الثلاثة أيها أرجح ، فوجدت أرجعها على مقتضى المذهب أنهما يدخلان الأم والفسراخ ، كما قاله صاحب التهذيب ، فان الذى بلغنى من حال الموز ممن له فيه معرفة يخالف حال الرطبة ، فان شسجرة الموز ينبت الى جانبها من أصلها فراخ فاذا تكامل حمل الشمرة الأصلية قطع عرجون الموز مع شىء من رأس الشموة ، ويبقى بقيتها لأجل تربية الفرخ ، وانه متى قطعت كلها يموت الفرخ ، فتبقى لأجله كأجل تربية الفرخ وتجف هى ، وتتساقط بنفسها الى الأرض ، فيخلفها ذلك الفرخ ويطرح الموز ، وهكذا على الترتيب لابد من فيخلفها ذلك الفرخ ويطرح الموز ، وهكذا على الترتيب لابد من بقاء الأم لتربية أولادها ، ولا يكون من أولادها الا واحد ويقطع الباقى بقاء الأم لتربية أولادها ، ولا يكون من أولادها الا واحد ويقطع الباقى

فاذا علمت أن شجرة الموز لا يمكن قطعها من أصلها لافسساد فرخها ، وأن فرخها لا ينتج بدونها ، ظهر لك الفرق بينها وبين الرطبة ، فانه لو قلنا للبائع : أن يقطع ما ظهر من الموز ويبقى الجددر فى الأرض وحده ، لم ينبت بعد ذلك منه شىء لم ينتفع به المسترى فلا يمكن القول بعدم دخولها فى البيع لذلك ، ولذلك لا يمكن القول بعدم دخولها فى البيع لذلك ، ولذلك لا يمكن القول بعدم دخولها فى الأم ودخول الفرخ ، لأنه كان يكون للبائع قطع الأم فيتلف الفرخ ، فلابد من ابقائهما ، وهو قول صاحب التهذيب ، والله أعلم •

والظاهر أن مراد الماوردى بالفرخ الذى يكون للمسترى ، ما حدث بعد البيع ، وقد يطلق على مثل ذلك انه داخل فى العقد توسعا فى العبارة ، ووقع فى كلام الماوردى أن الفرخ يحمل فى العام القابل ، وقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يقيم سنة بل تارة تكون

The second of th

اقامته شهرين ، وتارة أكثر من ذلك ، فلعل مراد الماوردي بالسنة المدة التي تبقى فيها كما يقال سنة الزرع ، وان كان لا يراد حول كامل ، وقد ظهر أن الموز نوع غريب لم يشمله التقسيم ، لأن له أصلا ثابتا ، ولا يحمل الا مرة ، ويستمرجذره في الأرض سنين ولا يجد كالرطبة ، والله أعلم .

(فرع) لو كان فى الأرض جزر أو سلق أو ثوم أو فجل أو بصل ، قال صاحب التهذيب: لا يدخل شيء منها فى بيع الأرض ، يعنى ويكون ذلك من حكم التقسيم الذي سيأتى ، وهو الزرع الذي لا يحمل الا مرة ، وكذلك الرافعى ، الا أنه لم يذكر البصل ، ولو باع أرضا فيها جزر أو فجل بجزرها وفجلها نقل الماوردى عن الافصاح وجهين (أحدهما) لا يجوز (والثانى) يجوز تبعا ،

(فرع) هذه الأحكام التي تقدمت كلها فيما اذا أطلق البيع ، أما لو باع الأرض وشرط ذلك للمشترى ما يحصد مرة بعد أخرى كالبقول ، فللمشترى الفروع والعروق ، قاله صاحب التتمة ، وفرق بين هذه حيث يقول عند الاطلاق : لا يدخل ما ظهر منها ، وبين الشجر ، بأن هذه لا تراد للدوام ، وهي نماء ظاهر ، فصارت كالثمرة المؤبرة والشجرة تراد للدوام فاستوى فرعها وأصلها ، وصار الجميع للمشترى ،

(القسم الثانى) من كلام المصنف وهو الثالث من التقسيم الذى ذكرته أولا و ما لا يحمل الا مرة كالحنطة والشعير والباقلا والكتان و فلا خلاف أنه لم يدخل فى الأرض الا بالشرط لما ذكره المصنف والطلع المؤبر الذى جعله مقيسا عليه ثبت حكمه بالحديث المتقدم: « من باع نضلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » و

وقوله نماء (ظاهر) احتراز من الطلع الذى لم يؤبر (وقوله) لا يراد للبقاء احتراز من العراس اذا قلنا يدخل فى بيع الأرض على ظاهر المذهب ، والرافعى رحمه الله اقتصر على التعليل بعسدم الدوام والثبات قال المساوردى : (فان قيل) الثمرة قبل التأمير مستبقاة

لكامل المنفعة لم تبن وهى داخلة فى البيع ؟ فهلا كان الزرع مشلها ؟ (قيل :) الفرق بينهما أن الثمرة حادثة من خلقة الأصل المبيع ، والزرع مستودع فى الأرض بفعل الآدمى : ألا ترى أن الأرض يدخل فيها المعدن لأنه خلقة فى الأرض ، ولا يدخل فيها الركاز لأنه مستودع فيها ،

واعلم أن الترجمة عن هذا القسم تشمل الموز لأنه نبات لا يحمل الا مرة واحدة ، لكن لا قائل بأن جذره الثابت فى الأرض لا يدخل ، بخلاف المعنطة والشعير ، فالمسراد حينتذ بهذا القسم ما لا يحمل الا مرة ، وليس له أصل ثابت فى الأرض ، وبذلك يخسرج الموز ، فان له أصلا ثابتا ، منه تتبت الفراخ ، وعلى هذا ينبغى أن يقال فى القسم الماضر : النبات اما أن يكون له أصل ثابت فى الأرض أو لا ، فالأول اما أن يكون يحمل مرة واحدة كالموز ، أو مرات ، فأما فى عام واحد كالبطيخ ، أو فى أكثر كالرطبة ، وسائر ما يجذ ويثمر مرات ، والذى لا بقاء لأصله هو الزرع ، فالحنطة والشعير وشبههما ، أو نقول : النابت اما أن يثمر ويجذ مرات ، أو مرة واحدة فالأول اما فى عسام واحد أو فى أعدوام ، والثانى اما أن يبقى أصله كالموز أو لا يبقى كالمنطة والشعير ،

قال المصنف رحمه الله تعالي

(وفي بيع الأرض طريقان: من أصحابنا من قال: فيه قولان ، لانها في يد البائع الى أن يحصد الزرع ، فكان في بيعها قولان كالأرض المستأجرة ، ومنهم من قال: يصحح بيع الأرض قولا واحدا لأن المبيع في يد المسترى ، وانما يدخل البائع للسقى او الحصاد ، فجاز بيعه قولا واحدا كالأمة المزوجة) •

(الشرح) الطريقان مشهوران ، والأولى منسوبة الى أبى اسحاق المروزى ، وجمهور الأصحاب على الطريقة الثانية ، وهى التى صححها الرافعى وغيره وقاسوها على بيع الدار المسحونة بأمتعة البائع ، وعلى بيع الأمة المزوجة ، وفرقوا بينها وبين الدار المستأجرة بأن يد المستأجر حائلة بكل حال ، فكان كما لو أجر أمته ثم باعها بطل

and the second of the second o

البيع على أحد القولين ، ولو زوجها ثم باعها صح البيع قولا واحدا ، وذكر الشيخ أبو حامد أن الأصحاب فرقوا بفرقين آخسرين لا يتضحان لم نذكرهما ، ورد الجمهور طريقة التخريج على القولين بأنه لو كان في معنى تلك الصورة لوجب القطع بالفساد لأن مدة بقاء الزرع مجهولة ، ألا ترى أن بيع الدار التي استحقت المعتدة سكناها ، اذا كانت العسدة معلومة كالأشهر فيها قولان ؟ واذا كانت مجهولة كالحمل والاقراء بطل قولا واحدا .

وذكر ابن الرفعة سؤالا قد يعترض به على هذا ، وهو أن لأبى اسحاق أن يقول : مدة الزرع ـ وأن لم تعلم يقينا _ فالعرف الغالب يضبطها ، فأن فرض مخالف فنادر ، وزمنه يسير معتفر ، والمنع من بيع دار العتدة بالاقراء ليس لما ذكر ، بل لأنها قد تموت فتكون المنفعة عائدة للمسترى ، ولهذا نقول على طريقة قاطعة لا يصح ، وأن كانت عدتها بالأشهر ، وهذا السؤال مندفع بمن لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل ، فأنه لا يصحح بيع الدار التي استحقت شكناها للعدة ، وأن كانت العادة تضبطها ، فلما لم يعتفر ذلك كذلك لا يعتفر مثله في مدة الزرع .

(وقوله:) ان المنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر الى آخره لا يحسن ، فان الكلام أنما هو فى القطع بالفساد ، ولا يجوز أن تكون العلة فى ذلك ما ذكره والا لقطمنا بالفسساد فى دار المعتدة بالأقراء والحمل بالأسسهر ، فمستند القطع بالفسساد فى دار المعتدة بالأقراء والحمل وعدم أجراء الخلاف غيه أنما هو الجهالة .

(وأما) قوله : إن المنافع تكون عائدة للمشترى ، فاعلم أن المنقول في توجيه الطريقة القاطعة التي ذكرها أن منفعة الدار المعتد فيها ليست مملوكة للمعتدة ، فانه لو ماتت كانت منافعها للزوج ، فيكون اذا باعها كمن باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه مدة معلومة ، والظاهر فيه البطلان ، والذي يليق بهذه الطريقة اذا صححنا بيعها أن تكون المنافع باقية على ملك الزوج ان كان مطلقا ، أو ورثته ان كان ميتا ، فاذا ماتت المعتدة بقيت منافع بقية المدة من الأشهر على الزوج أو ورثته ، ولا تكون للمشترى لو نزلنا استحقاق أو ورثته ، ولا تكون للمشترى لو نزلنا استحقاق

المعتدة منزلة استحقاق المستأجر ، فحينئذ يجىء فيه الخسلاف المذكور فيما اذا عرض ما يفسخ الاجارة : هل تكون منفعة بقية المسدة للمسترى أو للبائع أ فيه وجهان ، فقد تبين أن السؤال المذكور غير متوجه ، والله أعلم ،

(فان قلت :) الحاق بيع الأرض المزروعة بالدار المسحونة بالامتعة غير متجه لامكان الاشتغال بتسليم الدار عقيب العقد ، ووجوب ذلك ، فالمنفعة مستحقة للمشترى في تلك المدة بخلاف مدة بقاءالزرع والحاقها بالأمة المزوجة أيضا غير متجه لأن الأمة المزوجة يمكن تسليمها الآن ووضع اليد عليها بخلاف الأرض المزروعة فان التخلية التامة مع وجوب ابقاء الزرع غير حاصلة ، فوجب اما القطع بالبطلان الحاقا بدار المعتدة ، ولا قائل به واما اجراء الخلاف الحاقا بالعين المستأجرة كما قال أبو اسحاق .

(قلت :) شرط الحاق مسألة بأخرى اشتراكهما ف مناط الحكم مع عدم الفارق ولا يكفى الاشتراك فيما ليس مناط الحكم ف الأصل ، ولا شك أن بين المسائل الخمس قدرا مشتركا من جهة عدم حمسول ملك المنفعة للمشترى عقيب العقد ، ولمسا اتفقوا على صحة بيع الأمة المزوجة دل على أن ذلك غير مقتض لابطال البيع ، وأن مأخذ ألبطلان نيمن هو عدم حصول المنفعة للمشترى بل عدم القدرة على تسليم المين لثبوت يد المعتدة والمستأجر الحائلتين بين المشترى وبينها ، وأما الأرض المزروعة والدار المسحونة ، والأمة المزوجة ، فثلاثتها مشتركة في أنه لا يد حائلة فالمقتضى للبطلان اذا أجرى فيه لعدم اشتراكهما في مناط الحكم ، والأرض المزروعة لها شعه من كل من الدار المشحونة والأمة المزوجة تشببه المدار المشحونة من جهة أن لكل منهما أمدا ينتظر ، ويفترقان في الاشتخال بالتسليم عقيب البيع في الدار دون الأرض وتشبه الأمة المزوجة في أن كلا منهما يستحق فيه استيفاء ملك المنفعة على المسترى ، ولا يجب ازالتها عقيب العقد ، ويفترقان فى أن الزرع له غاية بخلاف النكاح ، فلذلك حسن قياسها عليها ، وقياسها على الأمة آرجح ، كما فعل المصنف فانه قد يقال : أن منفعة الدار فى مدة التفريغ مستحقة للشترى ، ولذلك وجب على البائع تغريغها ،

فلم يكن ألمبيع مسلوب المنفعة بخلاف الأمة المزوجة والأرض المزروعة فان منفعتهما غير مستحقتين للمسترى مدة بقائهما •

ولم أعلم أحدا حكى فى صحة بيع الدار المسحونة بالأمتعة خلافا وذكروا الطريقين فى الأرض المزروعة قال الامام: ولا شك أن القياس يقتضى التسوية بينهما ، أذ لا فرق ، ويمكن أن نقول ما ذكرناه من تخصيص الخالف بالأرض المزروعة • وحكى الامام فى أن المسترى اذا كان جاهلا بأن الداز مسحونة هل يثبت له الخيار ؟ وجهان ، والمذهب ثبوته أما الأرض المزروعة فيثبت الخيار جزما عند الجهل ، سواء قلنا: ان تسليمها يمكن أم لا لعدم امكان الانتفاع بها فى الحال ؟ الا أن يختار البائع قلع الزرع ويكون غير ضار بالأرض فلا خيار ، كما سيأتى الوجه الذى نقله الأمام فى عدم ثبوت الخيار فى الدار المسحونة بالأمتعة ، وأن الغالب فى العادة اشتمال الذار على أمتعة ثم انها تفرغ بعد ذلك ، والله أعلم •

(التفريع) بائع الأرض المزروعة اذا خلى بينها وبين المشترى ، فهل يحكم بصيرورتها فى يده ؟ هيه وجهان (أحدهما) لا ، لانها مشغولة بملك البائع كالدار المشحونة بالأمتعة (وأصحهما) على ما ذكره الامام والعزالي والرافعي ، نعم لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة ، وأما الدار المشحونة فالتسليم فيها متأت فى الحال ، فلا حاجة تدعسو الى التخلية قبله ، على أن الامام أورد فيها وجها أن اليد لا تثبت فيها بخلاف الأرض وجعل فى المسئلتين ثلاثة أوجه . وادعى أن ظاهر المذهب ثبوت اليد فيها ، وحكاه غير الامام أيضا ،

وحكى الغزالى فى البسيط وجها أن اليد تثبت فى الدار ولا تثبت فى الأرض فيجتمع من نقله ونقل الأمام أربعة أوجه ، ووجه الفرق على الوجه المحكى فى البسيط أن التشاغل بالتفريغ ممكن ، فنزل المكن الذى لا عسر فيه منزلة الموجود ، قال ابن الرفعة : ولعمل القائل بأنه لا يحصل التسليم هو أبو اسحاق المروزى ، فلا يصح ابطال مذهبه ، يعنى فى البيع الا باقامة الدليل على صحة القبض ، وهذان الوجهان فى عمدة تسمليم الأرض المزروعة يؤخذان من لفظ الكتاب ، فانه ذكر

فى تعليل الطريقة الأولى أنها فى يد البائع وفى تعليل الثانية أن المبيع فى يد المسترى وقد يقول الفقيه : هذان التعليلان متصادمان .

(والجواب) أن ذلك يحتمل ، اذا كان فى أحد الكلامين زيادة كما فى هذه الصورة ، هان فى تعليل الطريقة الثانية ما ينبه على دفع الخيال التعليل الأول ، وتبين أن قوله : انها فى يد البائع ليس كذلك ، لأن المبيع هو العين ، والعين فى يد المشترى ، ودخول البائع لأجل السقى والحصاد المتعلقين بالزرع خاصة لا يمنع ثبوت اليد على العين ، والله أعلم ،

(تنبيه) من قال بصحة تسليمها مزروعة لا شك أنه يقول بصحة البيع ، ومن لم يقل به يحتمسل أن يقول بتخريجها على العين المستأجرة كما قال أبو اسحاق ويحتمل أن يجسزم بالصحة ويفرق بما تقدم من أن العين المستأجرة عليها يد حائلة ، والأرض المزروعة في يد بائعها ، لكنه قد يكون الزرع لغير البائع وهو مستحق الابقاء فيساوى يد الاجارة .

(فسرع) لو انقلع الزرع قبل المدة لحاجة أو جذه البائع قبل وقت حصاده وجب عليه تسليم الأرض وليس له استبقاء الأرض ما بقى مدة الزرع ولانه انما يستحق من الأرض ما كان صالحا لذلك الزرع وقاله المساوردى والأصحاب ولو كان الزرع مما لو جذ قبل حصاده قوى أصله واستخلف وفرخ كالدخن فجدة قبل حصاده كان له استبقاء الأصل الباقى الى أوان الحصاد لأنه من جملة ذلك الزرع وليس له استيفاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد ولائه غير ذلك الزرع وعلى البائع قلعه ولا يملكه المشترى كما يملك أصل القت الذى يجذ مرة ولان القت أصل ثابت والزرع فرع زائل واستخلاف بعضه مرة والذلك الماوردى والذرع فرع زائل واستخلاف بعضه ولا يملكه المنترى فرع زائل واستخلاف بعضه مرة والذراء قال ذلك الماوردى والنرع فرع زائل واستخلاف بعضه ولارد وقال ذلك الماوردى و

(فسرع) قال الرافعى: كل زرع لا يدخل فى البيع لا يدخل ، وان قال : بعت الأرض بحقوقها يحكى ذلك عن الشسيخ أبى حامد ، قال الرافعى : ورأيته لمنصور التميمى فى المستعمل أيضا (قلت :) وقد رأيت ذلك فى تعليق أبى حامد فى بيع القرية أنه اذا قال : بمزارعها

دخلت المزارع ، وأن قال بحقوقها لم تدخل المزارع ، كما ذكره المصنف فيما تقدم (وأما) في الأرض فلم أقف عليه فيها •

(قسرع) عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في المحال ، بل له ابقاؤه الى أوان الحصاد ، خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه ، فعنده منفعة الأرض مستحقة للمشترى ، فلذلك أوجب القطع ، وعندنا هي مستحقة للبائع ، فلذلك لم نوجبه ، وأوجبنا الابقاء ، وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ ، ويجبر ألبائع عليه ، وعليه تسوية الأرض ، وعليه قلع العسروق التي يضر بقاؤها بالأرض كعروق الذرة ، نص عليه ، كما اذا كان في الدار المبيعة أمتعة لا يتسع لها باب الدار ، ينقض وعلى البائع ضمانه ، وهكذا ذكروه وجزموا بوجوب التسوية ، وسيأتى فيه وجه مذكور في مسئلة المجارة عن صاحب التتمة ، وقياسه أن يأتي هنا ،

(وأما) ضمان النقصان فى باب الدار فقال القاضى أبو الطيب : فى موضع الحجارة ان أمكن تقويم ما نقص من قيمة ما انهدم لزم البائع دلك ، وأن لم يمكن لزمه تسوية حلقة الباب ، وقال هنا : يحتمل أن يقال : يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض ، وهو مقتضى كلام المحاملى والقاضى حسين ،

(فسرع) لو كان المشترى جاهلا بالزرع بأن كان رأى الأرض قبل ذلك ثم اشتراها وبها زرع ولم يرها حين العقد و قله الخيار في فسنخ البيع ولأن الزرع عيب يمنع منفعة الأرض و فان فسخ رجع بالثمن وان أقر فللبائع ترك الزرع في الأرض الى وقت حصاده وكما نقوله في الثمرة المؤبرة وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى و فلو رضى البائع بتسليم الزرع للمشترى أو قلعه ويكون قلعه غير مضر بالأرض لم يكن للمشترى خيار نص عليه و وان كان المشترى عالما بالزرع فلا خيار له و قاله الماوردى والأصحاب واتفقوا عليه وهذا أذا لم يطرأ ما يقضى تأخر الزرع عن وقت الحصاد المعتاد ولوطرا ما يوجب ذلك ففيه كلام أذكره قريبا في فرع وجوب الأجرة و

(فسرع) فى وجوب الأجسرة على البائع فى مدة بقاء الزرع فى الأرض ، ان كان المسترى عالما فلا أجسرة قطعا ، وان كان جاهلا

فوجهان عن رواية صاهب التقريب والذي أورده المعظم أنه لا تجب الأجرة وتقع تلك المدة مستثناة ، كما لو باع دارا مشحونة بأقمشة لا يستحق المشترى الأجرة لحدة التفريغ وهذا ما جزم به الماوردي وخلافه (والأظهر) عند الغزالي والجرجاني الوجوب وجعل الامام محل الخوف فيما اذا كان جاهلا ، قال الروياني : انما تجب الأجرة أذا زرعها بعقد الاجارة أو بغير حق ، وهنا لم يوجد واحد منهما ، ثم ههنا كلامان (أحدهما) أن هذا الخلاف هل محله اذا اكتفينا بالتخلية وجعلناها قبضا ، أو اذا لم نكتف بها أأو هو على الاطلاق ؟ ،

قال ابن الرفعة: ما ذكر من التعليل يقتضى أن ذلك يختص بحالة عدم الاكتفاء قال: والأشبه أن يقال: ان اكتفينا بها غالخلف متوجه و وان لم نكتف بها (فان قلنا:) الأجرة لا تجب أو اكتفينا بالتخلية فههنا أولى (وان قلنا:) تجب و فههنا وجهان مبنيان على أن البائع اذا انتفع بالمبيسع قبل اقباضه هل تلزمه الأجرة أم لا ؟ وفيه خلاف (فان قلنا:) لا لم تجب هنا (وان قلنا:) نعم: وجبت ولا ننظر الى أنه ثم متعد ولا تعدى منه ههنا ولأن باب الضمان لا يختلف وقال ابن الرفعة: انه لولا تعليل الامام يعنى تعليله وجه عدم ايجاب الأجرة بقدرة المسترى على الفسسخ و لولا هذا انتعليسل لأمكن أن يقال: الوجهان في الرجوع بالأجرة انها هما قبل التخلية أو بعدها و وقلنا: انها لا تكفّى ويكونان مبنيين على جناية النخلية أو بعدها وقلنا: كالأجنبي ضمن الأجرة والا فلا و

قال الامام: وللخلاف نظائر في الهجارة (قلت:) والأشبه أن الخلاف في وجوب الأجرة في مسألتنا هذه كما في مسألة المجارة مطلق وغيما اذا لكتفينا بالتخلية ، وفيما اذا لم نكتف بها ومأخذه أن تفويت المنافع هل هو كالعيب أم لا ؟ بل المنافع مستقلة متميزة عن البيع ، كما يتسعر به تعليل الامام والغزالي وجه الوجوب في هذه المسألة (فان قلنا:) بالثاني ضمنا مطلقا ولا أثر للاجارة في اسقاطها ولا فرق في ذلك بين أن نقول يكتفى بالتخلية أو لا ، وهذا يوافق الوجه الذي بقول في مسألة المجارة بوجوب الأجرة قبل القبض وبعده ، وان جعلنا تفويت المنافع بمنزلة التعييب اكتفت على أن جناية البائع على البيع كالآفة السماوية أو كجناية الأجنبي ؟ •

(ان قلنا:) كجناية الأجنبي ضمنها مطلقا قبل التخلية وبعدها التتفينا بالتخلية وجعلناها قبضا الواذا لم نكتف بها أو هو على الاطلاق من فان كان ذلك قبل التخلية ما تلزمه الأجرة وان كان بعد التخلية من فان لم نكتف بها فكذلك وهذا قول من لا يوجب الأجرة في مسألة الحجرة مطلقا الوان اكتفينا بالتخلية والفرض أن الزرع الذي هو عيب حاصل قبل القبض الملاجب الأجرة أيضا لأته بالاجارة رضى بذلك المان لم يكن له أجرة كما لو رضى بالعيب لم يكن له أرش القدم أن الخلاف في وجوب الأجرة جار مطلقا اما قبل التخلية أو بعدها اذا لم يكتف بها الفائد الوجوب أمران (أحدهما) الحاق أو بعدها اذا لم يكتف بها الفائد الوجوب أمران (أحدهما) الحاق البائع بالأجنبي (والثاني) أن المناقع متميزة عن المقصود فليس تفويتها بمنزلة العيب المؤخذ عدم الوجوب جعلها عيبا والحاق تعييب البائع بالآخة السماوية السماوية السماوية السماوية السماوية المسماوية المساوية المسماوية المساوية المسماوية المسموية المسماوية المسماوية المسماوية المسماوية المسماوية المسماوية المسماوية المسماوية المسمورة المسماوية المسموية المسماوية المسماوية المسماوية المسمورة المسمورة المسمورة المسماوية المسمورة المسمو

(وأما بعد) التخلية والاكتفاء بها فمأخذ الوجوب أن المنافع متميزة غير معقود عليها كما تقدم ، أو الحاق البائع بالأجنبي ، ومأخذ الاسقاط جعل تعييب البائع كالآفة السماوية ، فاذا أجاز المشترى سقط حقه من الأرش ، لأنه قد رضى بالعيب كذلك هنا اذا أجاز سقط حقه من الأجرة بقية المدة ، لأن سببه متقدم قبل القبض وقد رضى به •

(فان قلت :) مقتضى ما ذكرت أن يكون الصحيح عدم وجوب الأجرة ، لأن الاصح عند الأكثرين أن جناية البائع كالآفة السماوية ، وقد جزم الرافعى بأن استعمال البائع المبيع يخرج على جنايته ، أن جعلناها كالآفة السحاوية لم تجب ، والا وجبت ، فيضرج من ذلك أن الأصح في مسئلة الذرع الأجرة لا في مسئلة الزرع ولا في مسئلة الحجارة ، لكن قد تقدم في مسئلة الحجارة أن الأصح وجوبها قبله ، وقد تقدم عن الغزالي والجرجاني أنه الأصح عندهما في مسئلتنا أيضا ،

(قلت:) أما الغزالى فان الأصبح عنده أن جناية البائع كالأجنبى ، فلا يرد عليه تصحيحه هنا الوجوب ، فان ذلك موافق ، وقد قدمنا عن الأكثرين في مسألتنا أن الأصبح عدم الوجوب ، وكذلك تقدم عن الشيخ أبى محمد في مسألة الحجارة •

- (وأما) ما تقدم عن الأكثرين فى مسألة الحجارة من تصديخ الوجوب بعد القبض دون ما قبله ، فالفرق بينها وبين مسالتنا هذه أنه هنا اذا رضى بالزرع يلزمه ابقاؤه الى أوان الحصاد فالرضا بالابقاء الذى هو من لوازمه ، وكذلك لا تجب الأجرة ،
- (وأما) الحجارة غانه اذا رضى بها لا يلزمه ابقاؤها ، بل يجبر البائع على قلعها ، لكن لك أن تقول : ان مدة القلع أيضا قد رضى بها كما أن مدة قلع الزرع عند أوانه داخلة تحت رضاه ، وان كان القلع في ذلك الوقت واجبا فكان ينبغى أن لا تجب لها أجدرة الا اذا زاد وأخر البائع ، فحينئذ تجب ، والله أعلم ،
 - (ننبه) ما حكيته فى مأخذ وجوب الأجرة من أن المنافع متميزة عن المعقود عليه كذلك قال الامام والفرالي ، وهو يقتضى أن البائع اذا انتفع بالعين المبيعة قبل القبض تجب عليه الأجرة من غير تخريج ، على أن جنايته كجناية الأجنبي أولا ، والذي ذكره الرافعي هو طريقة التخريج خاصة ، وما ذكروه ههنا يقتضى طريقة أخرى ، كما أشرت اليه ، وهي ظاهرة فان جناية البائع والكلام فيها محله اذا ورد على المعقود على بعضه من جزء أو صفة (أما) المنافع فللتردد في الحاقها مجزء المبيع أو صفته بحال ظاهر فان ثبت ذلك فيكون في استعمال البائع المبيع طريقان (أحدهما) وجوب الأجرة (والثاني) تخريجها على جنايته ، والله أعلم .
 - (هسرع) وهو الكلام الثانى تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في وجوب الأجرة في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا تجب قطعا ، وكذلك تقدم في الخيار أنه لا يثبت الا في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا ، قال ابن الرفعة : وهو ظاهر اذا لم يطرأ أمر يقتضى تأخر الزرع عن وقت حمداده المعتاد غان التبقية انما وطن يقتضى تأخر الزرع عن وقت حمداده المعتاد غان التبقية انما وطن المسترى نفسه عليها الى ذلك الوقت (أما) اذا تأخر عن الموقت المعتاد فقد يقال : انه يثبت له الخيار ، ويكون اذا أجاز في استحقاقه الأجرة الخلاف السالف ، وأصل ذلك أنه اذا علم عبيا بالمبيع وأقدم عليه فلا خيار ، فلو زاد ثبت الخيار على المشهور ، ثم قال : واطلاق عليه فلا خيار ، فلو زاد ثبت الخيار على المصداد ، سواء تأخر عن الشافعي رضى الله عنه يقتضى تركه الى الحصداد ، سواء تأخر عن

وقته المتاد أم لم يتأخر ، ومراده بالحساد أول أوقاته لا حقيقة الحصاد .

(فسرع) ما تقدم من وجوب الابقاء الى أوان الحصاد معله عند الاطلاق أو اشتراط التبقية اليه غلو شرط البائع قلع الزرع وتفريغ الأرض ، قال ابن الرفعة هنا : غفى وجوب البقاء بهذا الشرط تردد ، حكاء عن الأصحاب فى أواخر كتاب الصلح ، ووجه وجوب الوفاء ظاهر (وأما) وجه عدم الوجوب(١) •

(فسرع) يشترط فى بيع الأرض المزروعة تقدم الرؤية على المعقد • غان موضع منابت الزرع غير مرئى هالة العقد يدل على ذلك كلام الشافعى والأصهاب منهم المساوردى وغيره فانه قيل فى الفرع المتقدم أن يكون رآها قبل ذلك • قال المتولى : اذا أدرك الزرع فعليه المصدد والنقل الى مكان آخد فان أراد أن يدرس الزرع فى تلك الأرض وينقيه لم يكن له ذلك الا بالرضا • وان كان تلمقه بالنقل الى مكان مشقة ، والله أعلم •

(فسرع) اذا شرط دخول الزرع في البيع ــ فان كان بقسلا أو قصيلا ، لم يبلغ أوان الحصداد ــ قال الماوردي والمحاملي وغيرهما من المتقدمين والمتاخرين : صبح البيع في الأرض والزرع ، ولا يلزم في الزرع شرط القطع ، لأنه دخل في العقد تبعا المرض وصار كالثمرة التي لم يبد صلاحها اذا بيعت مع محلها ، وستأتي هذه المسألة في الثمار ، وفيها بحث ، وان كان الزرع قد اشتد واستحصد فان كان الشمار ، وفيها بحث كالشعير فالبيع صحيح في الأرض والزرع ، وان كان غير مشاهد الحب كالشعير فالبيع صحيح في الأرض والزرع ، وان كان غير مشاهد كالمنطة والعدس ففي بيعه مفردا قولان ، فان جوزنا فبيعه مع الأرض أولى ، وان منعنا ففي بيعه تبعا للأرض وجهان فبيعه مع الأرض أولى ، وان منعنا ففي بيعه تبعا للأرض وجهان (أحدهما) يجوز كأساس البنيان (والثاني) لا ، لأنه مقصود ، فاذا بطل ففي بطلانه في الأرض قول واحد للجهل بالحصة من اختلاف أصحابنا في تعليل تغريق الصفقة ،

(قسرع) اذا اشترى ارضا رآها قبل البيع ، ولم يرها هين

⁽١) بياض بالأصل ويمكن أن يكون السقط مكذا غلا طبيل علية ، والله أطم ...

البيع ، فوجد فيها زرعا ثبت له الخيار ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبعض الأصحاب ، وقد تقدم .

- (تنبيه) مراد المعنف بالأرض المزروعة بزرع يحصد مرة واحدة ، كالمحنطة والشعير ، فهى محل الخلاف في صحة بيعها ، أما المزروعة بزرع يحصد مرة بعد أخرى كالبقول فالعقد صحيح قولا واحدا ، قاله صاحب التتمة ، وهو ظاهر ، لأتها كالشجر فينبغى أن ينبه لذلك لئلا يظن أن ذكر المصنف لها بعد تقدم القسمين مقتض لشمول الخلاف ، والله أعلم ،
- (فائدة) قوله : حتى يحصد يقال : أحصد الزرع أى بلغ أوان الحصاد ، فقال ابن داود فى قول الشافعى : وان كان فيها زرع فهو للبائع حتى يحصد بكسر الصاد ، وقال : انه أفصح وأصح فى المعنى من فتحها لأنه اذا بلغ أوان الحصاد جذ على حصده ، وما ذكره من كلام الشافعى ظاهر ، وأما قول المصنف هنا : والحكم ببقاء ملك البائع مستمر الى وجود الحصاد ، فيصح أن يقال : _ بضم الياء وفتح الصاد _ ويصح _ بفتح الياء وكسر الصاد _ أى حين يحصد البائع الزرع ، ولا يصحح حتى يحصد _ بضم الياء وكسر الصاد _ هنا ، أى حتى يبلغ أوان الحصاد لأن يده لا تزول بذلك ، الصاد _ هنا ، أى حتى يبلغ أوان الحصاد الزرع ، ويد البائع ثابتة الى الحصاد ، ويد البائع ثابتة الى الحصاد ، ويد البائع ثابتة الى

قال المسنف رحمه الله تعالى

- (وان باع ارضا فيها بذر لم يدخل البذر في البيسع لاته عودع في الأرض فلم يدخل في بيعها كالركاز ، فان باع الأرض مع البذر ففيه وجهان (احدهما) انه يمسح تبعا للأرض (والثاني) لا يصح وهو الذهب ، لاته لا يجوز بيمه منفردا فلم يجز بيعه مع الأرض) .
- (الشرح) فصل الأصحاب فى البذر مثل التفصيل المذكور فى النبات ، فقالوا: البذر الذى لا تفاوت لنباته ، ويوجد دفعة واحدة لا يدخل فى بيع الأرض و ويبقى الى أوان الحصداد وللمشترى الخيار ان كان جاهلا به ، فان أجاز أخذ الأرض بجميع الثمن ، لأن النقص الذى فى الأرض بترك الزرع الى الحصداد لا يقسط عليه الثمن ه

Carried Attack Control

فأن تركه البائع له سقط خياره ، وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأغرغ الأرض سقط خياره أيضا أن أمكن ذلك ، وفعله فى زمن يسير على وجه لا يفوت عليه الأرض ، وأن اشتراها وهو عالم بالبذر فلا خيار له ، وعليه تركه الى أوان الحصاد والبذر الذى يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث والرطبة ونحوه من البقول ، حكمه فى الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار ،

هكذا ذكر هذا التغضيل الماوردى والقاضى أبو الطب والرويانى والرافعى رحمهم الله وغيرهم و واذا علمت أن البذر الذى يدور حكمه حكم الشجر (فان قلنا:) الشجر لا يدخل صار حكمه حكم يذر الزرع فى ثبوت الخيار وعدمه بالنسبة الى حالة الجهل والعلم (وان قلنا:) انه يدخل على المذهب فان كان عالما فلا خيار وان كان جاهلا فان لم يكن قلعه مضرا بالأرض فلا خيار وان كان مضرا أو يمضى فيه مدة فان كانت الأرض تملك بعد ذلك بحيث يكون غرسها نقصا فيها فينبغى أن يثبت للمشترى الخيار ، ولم أر فى ذلك نقلا ،

هذا اذا باع الأرض وأطلق ، أما اذا باع الأرض مع البذر — فان من البذر الذي حكمنا بدخوله في البيع — قال صاحب النتمة : كان تأكيدا ، ولك أن تقول : ينبغي أن يكون كما لو قال : بعتك الجارية وحملها ، وان كان من البذر الذي لا يدخل وهو الذي تكلم فيه المصنف ففيه وجهان (أحدهما) يصح تبعا للحمل وادعى هذا القائل أن الشافعي رضى الله عنه نص على ذلك في كتاب التفليس ، فقال : لو باع زرعا مع أرض خرج أو لم يخرج (والثاني) وهو الصحيح المشهور من الذهب أن البيع لا يصح في البذر للجهالة ولأنه مقصود في نفسه فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز ، ويخالف الحمل فانه يتبع الأم في البيع المطلق وهؤلاء أولوا نصه في التفليس على أن المراد خرج السنبل أو لم يخرج و فعلى هذا اذا بطل البيع في البذر غفي بطلانه في الأرض طريقتان :

(احداهما) أنه على قولى تقريق الصفقة ، وهو الذي يقتضى ايراد الماوردى ترجيحها ، وجزم بها القاضى حسين والفارقي تلميذ المصنف وغيرهما ، وهذا انما يكون على قولنا بأنة يختار بحميسع الثمن .

(والطريقة الثانية) القطع ببطلان بيع الأرض ، ويقتضى ايراد القاضى أبى الطيب ترجيحها وهى المذهب عند الرويانى ، وهى مقتضى المذهب فى أنه يختار بالقسط ، وجعل الرويانى محل المخلاف اذا لم يجهل جنسه وصفته ، فان جهلهما لم يجز قولا واحدا ، وهذا منه بناء على الطريقة المسهورة فى بيع الغائب ، وفيه وجه أنه يجرى مع الجهل ، وذلك معروف فى موضعه ، فعلة المخلاف هنا مطلقا على أن أبا الفتوح العجلى أفاد أن الوجه القائل بالصحة ههنا ، وان منعنا بيع الغائب فيكون محل الخلاف تفريعا على بيع الغائب (أما) على بيع الغائب قال: فلا يبعد الحكم بصحة البيع .

(قلت (البخر المناف الله المناف التبعية ، فانه لو باع البذر وحده وهو مستتر فلاشك أنه يمنعه من منع بيع الغائب ، وكذا بعض من أجازه ، وانما قلت ذلك لانهم لما تكلموا فى بيع الثمار المستترة والمحنطة فى سنبلها ونحو ذلك قال الامام : ان المنع فيها مفروع على منع بيع الغائب (أما) اذا جوزناه فانه يصبح ، وحمل الرافعى كلام الوجيز على موافقته ، لكن الغزالي فى الفتاوى فى السؤال التاسع والعشرين فى بيع السلجم والجزر فى الأرض ، قال : انه أن قضى ببطلان بيع الغائب فلا شك فى البطلان ، وان قضى بصحة المنافب اتجه ظاهرا ابطال هذا لأن تسليمه لا يمكن الا بتقليب بيع الغائب اتجه ظاهرا ابطال هذا لأن تسليمه لا يمكن الا بتقليب الأرض ، وهو تغيير لعين المبيع فيضاهي بيع المائد قبل السلخ ليمكن وهو المناف المسلخ وكذلك صاحب التهذيب وعلل بأن بيع الغائب يمكن ود المبيع بعد الرؤية بصفته ، وههنا لا يمكن و

واذا علمت ذلك علمت أن اطلاق المصنف مراده منه البذر الذى لا نبات لأصله ، وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الأم أطلق كما فعل المصنف ومراده ذلك ، فان كان البذر مما يصرم فصرمه البائع كان للمشترى أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه ، وان عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يزرعه ليستخلفه ، نص عليه الشافعى رحمه الله وقد تقدم فى أول الباب بحث فى الغراس الذى يشتد ، وهو يعود ههنا فى البذر الذى وضع لذلك ، ولم يقصد به الدوام فى محله ، والله أعلم ، ولو باع البذر وحده جزم صاحب المتتمة بالبطلان ،

. قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا باع اصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة الى أوان الجيفاذ فان كان مما يقطع بسرا كالبسر(ا) الجيسواني والقرشي لم يكلف قطعه الى أن يصير بسرا ، وان كان مما لا يقطع الا رطبا لم يكلف قطعه الى أن يصير رطبا ، لأن نقبل المبيع على حسب المادة ، ولهذا اذا اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقبله حتى يصبح ، وإن اشتراه في المطسر لم يكلف نقبله على حالمادة في قطع الثمار ما ذكرناه قلا يكلف القطع قبله) ،

(الشرح) الأصل المراد به الشجرة والجذاذ ـ بكسر الجيم وفتحها ـ حكاهما ابن قتيبة وأوان الجذاذ ـ بكسر الجيم ـ زمان صرم النخيل اذا يبس ثمرها ، والجذاذ القطع يقال الجذاذ والصرام في النخل ، والقطاف في الكرم ، واللقاط فيما يتناثر كالخوخ والكمثرى وغيره ، فيلتقط والجيسوان ـ بكسر الجيم وياء تحتها نقطتان وآخره نون ـ من غير اضافة ، قال ابن باطيش وابن التودى : جنس من البسر أسود اللون ، والقرش ـ بضم القاف وفتح الراء وشين معجمة ـ البسر باطيش : لا يقطع الا بسرا ،

(أما الاحكام) فقال الشافعي والأصحاب: أذا أشتري نخسلا وعليه ثمرة للبائع أو كرسفا وعليه قطن للبائع أو شجرا وعليه ثمرة أو وردا أو رد للبائع أرضا وفيها زرع للبائع ، لم يجبر على قطع الثمرة ، والورد والزرع الى أوان الجذاذ والحصاد الى الوقت الذي جرت العادة تبقيتها ، فأن كان غيبا فعليه تبقيته الى أن يسود وتدور الحلاوة فيه ، ويقطع في العادة (فأما) أذا عقد وحصل فيه قليل حلاوة فليس له مطالبة البائع بقطعه في تلك الحال وأن كان رطبا فعليه تبقيته الى أن يرطب ويتكامل نضجه ثم يقطع م

وأن كان بسراً فما جرت العادة بقطعه بسرا طولب بقطعه بسرا بعد نضجه واستكماله ، ثم بعد ذلك ليس له أن يتركه على الشجر والنخل حتى يتكامل ويستحكم ، لكون ذلك أصلح له فيأخذه شيئًا فشيئًا ،

⁽١) في نَسخة المهذِّبِ الطبوعة بِالحاء المهملة (ط) ت

كما اذا باع دارا فيها متاع هي حرز له ، لم يجب على الشترى نركه ، ولا يجب على الشترى السقى لأجل ثمرة البائع ، وانما عليه تركها والبائع يسقى • وحكم جميع الثمار فى ذلك حكم ثمرة النخيل ، لا خلاف فى ذلك ، قال نصر المقدسي رحمه الله فى الكافى • وكذلك الورد يعنى يترك الى أوان أخذه ، ووافقنا على أنه لا يجب على البائع القطع ، ويجوز له التبقية الى أوان الجذاذ مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يجبر عليه عند مطالبة المسترى بذلك فى الحال • دليلسا ما ذكره المصنف •

وهكذا لو زرع المسترى الأرض فاستحقها الشفيع لم يجبر المسترى على قطع الزرع ونقله حتى يبلغ أوان الحصاد ، لأنه وقت العادة في نقله (فان قيل :) ينتقض بمن جذ شمرة وتركها فى الأرض تشمسها شم باع الأرض ، فانه يلزمه نقلها قبل جفافها وان كانت العادة نقلها بعسد جفافها (قلنا) لا عادة لذلك فى أرض بعينها بل يمكن تجفيفها فى غيرها كما نقول فى الزرع : لا يجب نقله وهو فى الأرض ، ولو حصده وتركه فى الأرض ثم باعها وجب نقله ، وقول المصنف : لأن نقل المبيع على حسب العادة ، جواب عن قول الحنفية : ان من باع شيئًا كان عليه تسليمه ورفع يده عنه ، وان ابقاء الثمرة بعد البيع انتفاع بالنظى ، وأجاب الأصحاب بما ذكره المصنف من أن ذلك انما يجب على العادة ولهذا اذا اشترى دارا مملوءة طعاما انما يلزم البائع نقله على العادة ، ولا عن كون ذلك انتفاعا بالنظل وانه يشبه استثناء المنفعة بأن استثناء عن كون ذلك انتفاعا بالنظل وانه يشبه استثناء المنفعة بأن استثناء المنفعة انما يبطل اذا وقع بالشرط ، أما ما وقع بنفس المقد عرفا قلا ، بدليل الأمة المزوجة ،

(فسرع) قال الماوردى: انه انما يستحق الابقاء اذا بقيت الشعرة للبائع بالتأبير، أما اذا صارت له بالشرط والاستثناء قبل التأبير فعلى البائع قطعها في الحال، لأن الاستثناء انما يصبح على شرط القطع، وهذا الذى قاله الماوردى انما يستقيم اذا شرطنا القطع في الاستثناء، وقد تقدم أن الأصبح خلافه، وأيد بعضهم ما قاله الماوردى: ان استثناء المنفعة بالشرط مبطل بخلافه بالشرع، وهذا التأبيد ضعيف، لأن الشرط هنا انما اقتضى بقاء الثمرة للبائع فصار

A LANGE OF THE LANGE OF

كما لو باع أرضا واستثنى البناء الذى فيها كان له ابقاؤه بالشرع ، ولا نقول: أن هذا استثناء للمنفعة ، والله أعلم .

(فسرع) قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: فاذا حصد الزرع فان بقى له أصول لا تضر بالأرض ، كأصول الحنطة والشعير ، لم يلزمه نقلها ، لأن لا ضرر على المسترى في تركها وان كانت تضر بالأرض كعروق الذرة والقطن لزمه نقلها من الأرض ونقل الروياني عن بعض الأصحاب الوجوب مطلقا ، والصحيح الأول قاذا نقلها فان حصل في الأرض بنقلها حفير لزمه تسويتها ، كما لو كان في الأرض حجارة مدفونة فنقلها ويخالف من غصب فصيلا وأدخيله دارا ثم كبر الفصيل فان تسبوية الباب لا تجب على صاحب الفصيل لأن الماصب متعدد والمسترى ليس بمتعدد و وهكذا لو كان في الدار المبيعة خان له ذلك ويضمن قيمة ما نقض هيء من الحائط وفان له ذلك ويضمن قيمة ما نقض ه

قال القاضى أبو الطيب: ويحتمل أن يقال: يلزمه بغاؤه كما يلزمه تسوية الأرض ههنا وقد صرح المحاملى فى المجموع بأنه يجب عليه بناء ذلك وورده الى حالته فيما اذا باع دارا وفيها قماش لا يضرح الا بنقض الباب وهو الموافق لطريقة العراقيين فانهم يختارون وجوب اعادة الجدار وقال المحاملي هنا: كل من حصل ملكه في ملك غيره واحتج في تخليصه الى مؤنة فان كان حصل ذلك بغير تغريط من صاحب الملك فالمؤنة على من يتخلص ملكه و مثل مسالة الحب والخابية والصندوق في الدار وان كان بتفريط من صاحب الملك و مثل أن يغصب رجل رجلا على حب و فلم يخرج من الباب و أو على عجل مغير فكبر فلم يتمكن من اخراجه الا بهدم الباب فان الباب يهدم ولا ينزم صاحب المتاع بناؤه ومن فسروع هذه القاعدة: اذا هربت دابته فدخلت دار رجل ولا يمكن اخراجها الا بنقض شيء من الدار ولا يغرم النقض صاحب الدابة قال الروياني: واذا وقع دينار في محبرة ولا يخرم النقض صاحب الدابة قال الروياني: واذا وقع دينار في محبرة ولا يخرم النقض صاحب الدابة قال الروياني عن بعض الأصحاب و

(فرع) لو أضابت الثمار آفة • وصارت بحيث لا تنمو • فهل البائع تبقيتها ولا فائدة له في تبقيتها ؟ أم المسترى اجباره على

قطعها ؟ قال الامام : ذكر صاحب التقريب قولين ولم يصحح الرافعى والنووى شيئا منهما • وقال ابن الرفعة : ان الذي يقع في النفس صحته قول الاجبار • لأنه انكشف الحال عما لو قارن العقد لم يستحق التبقية لأجله • فانه لو باع الشهر بعد حصول الآفة بالثمار لم يستحق التبقية • قال : لكن نصه في الأم على خلافه • ولو انقطع المهاء خلاشيء على المشترى فيما أصيب به البائع • وكذلك ان أصابته جائحة • نص عليه الشافعي رضى الله عنه • نقله عنه أحمد بن بشرى •

- (فرع) لا يمنع البائع من الدخول فى الحائط للسقى ، فان لم يأمنه المشترى ينصب الحاكم أمينا يسقيها ، والمؤنة على البائع قاله انخوارزمى ، وكلام الخوارزمى يدل على أن الشحرة لا تصير مسلمة حتى تفرغ من الثمرة ، قال : ولهذا لو باع سفينة فى البحر مملوءة بالأثقال لا يجرى تفريغها حتى تبلغ الشط ، ومراده بهذا أن التسليم يكون على العادة .
- (فسرع) ولا يستحق المسترى على البائع أجسرة الأرض فى مدة القامة الزرع فى الأرض لأنه ملك الأرض مسلوبة المنفعة فى تلك المستحق لها أجرة •
- (فسرع) لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع ، كلام الرافعي يصرح بالجواز وأنه يجب الوفاء بالشرط ، لكن الامام حكى في باب الصلح فيما اذا باع أرضا مزروعة بشرط قطع الزرع ترددا في وجوب الوفاء به ويجب بمقتضى ذلك طرد التردد المذكور في الثمرة المؤبرة ، ولو قيل : انه لا يصح البيع بشرط قطعها لأن فيه تنقيص ماليتها لم يبعد ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان أصاب النخط عطش ، وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخط فيهك ففيه قولان (أحدهما) لا يكلف البائع قطع الثمرة ، لأن المسترى دخط في العقد على أن يترك الثمار الى الجداد فازمه تركه (والثانى) أنه يكلف قطعه ، لأن المشترى انما

رضى بذلك اذا لم يضر به ، غاذا أضر به لم بازمه تركه ، غان احتاج أحدهما الى سقى ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه ، لأنه اصلاح لماله من غير اضرار بأحد فجاز ، وأن كان على الآخر ضرر في السقى وتشاها غفيه وجهان ، قال أبو اسحاق : يفسخ العقد لأنه ليس أحدهما باولى من الآخر في الاضرار غوجب أن يفسح ، وقال أبو على أبن أبى هريرة : يجبر المتنع منهما لاته هين دخل في العقد رضى بدخول الضرر عليه ، لأنه يعلم أنه لابد من المسقى ويجب أجرة السقى على من يسقى لأن منفعته تعمل له) ،

(الشرح) تقدم أن الثمرة اذا بقيت للبائع لا يكلف قطعها الى أوان الجذاذ ، ومن ضرورة ذلك أن يمكن من سقيها ، فيلزم المشترى تمكينه ، وقد لا يستى البائع فيحصل للمشترى الضرر ، وقد يحصل المضرر من السقى أيضا ، وذكر المصنف تفصيل ذلك فى هدا الفصل فى مسألتين (المسألة الأولى) اذا عطشت النخيل وانقطع الماء ، ولم يتمكن مؤبرة وأبقينا الثمار للبائع فعطشت النخيل وانقطع الماء ، ولم يتمكن من سقيها ، وكان تركها على الأصول يضر بالأصول ولا يضر بالثمرة ، فان كان الضرر يسيرا أجبر المسترى عليه ، هكذا قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، ونص عليه الشاهعي رضى الله عنه فى الأم ، وان كان كثيرا ، وعلى ذلك يجب حمل كلام المصنف ، ففيه قولان منصوصان فى الأم وعبارة الشاهعي فى الأم غفيها قولان منصوصان فى الأم وعبارة الشاهعي فى الأم غفيها قولان ثم ذكر قول الإجبار ، ولم أره وعبارة الشاهعي فى الأم غفيها قولان ثم ذكر قول الإجبار ، ولم أره ذكر القول الآخير ، فتأملت كلامه الى آخره تأملا كثيرا ، فلم أفهم ذكر القول الآخير ، فالماه من مناهه ، فلماه هم المنفه ،

(والأصح من القولين) الثاني القائل بالاجبار • وممن صححه الروياني بأن ضرر اللوياني وابن أبي عصرون والنووي ، ورجعه الروياني بأن ضرر الأصول أكثر وجزم به الفوراني • ونقل الرافعي تصحيحه عن الكرخي ، وصححه في المصرر ، وقد ذكر المساوردي مسألة السقى وقسمها تقسيما حسنا ، وهي أن السقى اما أن يكون ممكنا أو متعدرا •

The second of th

فان كان متعدد الفاما لاعواز المداء أو لفسداد آلته و فان كان لاعواز المداء سقط حكم السقى ، ثم نزل الثمرة على أربعة أضرب (الأول) أن يكون يضر بالثمرة والنفل جميعا و فقطع الثمرة واجب و ولصاحب النفل اجباره و لأن تركها مضرة للنفسل بلا منفعة له (والثاني) أن لا يضر واحدا منهما غله ترك الثمرة الى أوان الجذاذ (الثالث) أن يضر بالنحل دون النفسل المثمرة فالخيار (الرابع) أن يضر بالنخل دون الثمرة فقولان وهذا الضرب هو الذي ذكره المصنف و

وان كان تعذر السقى الهسساد الآلة أو المجارى أو طم الآبار فأيهما لحقه بتأخير السقى ضرر كان له اصلاح ما يوصله الى المساء ، فان كان ذلك مضرا بالنفل وجب على مشترى النفل أن يزيل الضرر عن نخله ، ولا يجبر رب الثمرة على قطع ثعرته ، وان كان مضرا بالثمرة لزمه ذلك ، أو يقطعها ، وان كان مضرا بهما جميعا لزم صاحب الثمرة الا أن يبادر الى قطع ثمرته فيسقط عنه (وأما) ان كان السقى ممكنا فله أربعة أضرب (أحدها) أن يكون نافعا لهما (والثانى) أن يكون ضارا لهما (والثالث والرابع) أن يكون ضارا الأحدهما دون الآخسر ، وسنذكر ذلك مفصلا ،

(المسألة الثانية) اذا احتاج أحدهما المى سقى ما له ، ولم يكن على الآخر ضرر ، جاز له أن يسقيه ، لما ذكره المصنف وفيها صورتان (احداهما) أن يكون المحتاج البائع (والثانية) أن يكون المحتاج المشترى ، وقول المصنف : ولم يكن على الآخر ضرر يشمل ما اذا كان له نفيع ، وما اذا لم يكن ، والشيخ أبو حامد والماوردى ذكرا ما اذا كان لكل منهما نفع ، فقال الشييخ أبو حامد : لا يجبر المتنع من السقى على السقى ، وللآخر أن يسقى ، والأجرة عليه ، وقال الماردى : للبائع أن يسقى وعلى المشترى أن يمكنه ، ومؤنة السقى على البائع ، لما فيه من صلاح ثمرته ، وان كان لنضل المشترى فيه صلاح ، الا أن الأغلب من حال السقى صلاح الثمرة والنخل تبع ، فلو امتنع البائع من السقى لم يجبر ، وقيل للمشترى : ان أردت سقى نظل امتنع البائع من السقى لم يجبر ، وقيل للمشترى : ان أردت سقى نظل فاسقه ولا نجبرك عليه ،

وما قاله الماوردي موافق في المعنى لما قاله الشبيخ أبو هامد والمصنف:

وعبارة المصنف أشمل كما تقدم التنبيه عليه . والحكم والحد لا يختلف وانما يختلف التصوير • فيجيء صور هذه المسألة بأطلاق المصنف ثلاثا : أن ينتفع البائع ولا يتضرر المسترى ولا ينتفع أو ينتفع المسترى ولا يتضرر الباتع ولا ينتفع . أو ينتفعا جميعا . وكلام هؤلاء الائمة يقتضي أن البائع لآ يجبر على السقى ، ومن جملة الأقســــام المتى أطلقوها وأما اذا كان السمقى نافعا لهما وكان تركه ضارا بالشنرى الامتصاص الثمار رطوبة الأشبجار وقد جزم الامام في هذه الصورة في حال امكان السلقى بأن البائع يجبر من جهة المسترى على أحد الأمرين : أما أن يسقى وأما أن يقطع الثمار أذا كان يضر بقاؤها . وجعل محل القولين اللذين حكاهما المصنف أولا فيما اذا كان السيقى ومتعذرا ووجه القول الأول القائل بأنه لا يكلف قطع الثمرة وأنهآ تنتفع بالتبقية وانما على البائع أن لا يترك مجهودا يقدر عليه • فإن انقطع الماء فلا تقصير منه • وحق التبقية قائم له • وهذا الذي قاله الامام حسن يجب تنزيل كلامهم عليه • وقال الامام: أن القولين يشيران الى أن المراعى جانب البائع أو جانب المسترى ؟ قال : ولم يقع التعرض لاستواء الحقين • يعنى كما يقوله أبو اسحاق غيما اذا أم يكن على الآخر ضرر كما سيأتى • قال : ولابد من هذا الوجه • ثم موجب استواء الحقيل الفسخ ، والله أعلم . .

وقول الصنف: جاز له أن يسقيه ، وليس للآخر أن يمنعه ، فان منعه الجبر على تمكينه ، وهذا مراد الروياني بقوله الأا كان السقى ينفعهما فأيهما طلب أجبر الآخر عليه ، لأنه لا فائدة من الانتفاع فيما ينفعه ولا يضره أي أحبر على التمكين منه ، لا على أن يسقى ، والله أعلم ،

(المسألة الثالثة) اذا احتاج أحدهما الى السحقى وكان على الآخر ضرر وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون السحقى يضر بالنخل وينفع الثمرة، فأراد البائع السحقى فوجهان وقال أبو اسحاق يقال للمشترى: اسمح للبائع بالسقى وفان سمح فذاك، والاقلنا للبائع: اسمح بترك السقى فان سمح فذاك وان أبى فسخنا العقد بينهما، وقال ابن أبى هريرة: يجبر المسترى على ذلك وللبائع أن يسقى، والأجرة على البائع وحكى الامام وجها ثالثا بمراعاة جانب المسترى لأن البائع ألزم تسليم المسجرة على كمالها وقال:

وحقيقة الأوجه تؤول الى أن من أصحابنا من يرغى جانب المسترى ، ومنهم من يرعى جانب البائع • وأبو اسحاق لا يقدم أحد الحقين على الآخر •

(الصورة الثانية) أن يكون السحقى يضر بالثمرة وينفع الشجرة و فأراد المشترى السقى • قال أبو اسحاق : يقال للبائع ، اسمح فأن يسعى المشترى : اسمع فذاك ، والا قلت للمشترى : اسمع في ترك البائع فإن سمح فذاك وان أبى فسخنا البيع بينهما وقال أبن أبى هريرة : أجبر البائع على ذلك وأوجب الأجرة على المشترى ، لأنه على أن لا يضر بغيره وفيه الوجه الثالث الذى حكاه الامام ويكون بينا لمراعاة جانب البائع ، وفي كل من الصورتين لو اتفقا على السقى أو تركه جاز ، قاله صاحب البيان وغيره ، وقد يخص المصنف هاتين الصورتين فيما ذكره وتبين بهذا التقصيل أن قوله : وتجب الأجرة على من يسعى على من يسعى على من يسعى البائع في الصورة الأولى والمشترى في الصورة الثانية •

ويجوز أن يكون قوله: وتجب أجرة السقى على من يستى كلاما مبتدأ غير مختص بابن أبى هريرة ؛ يعنى حيث أوجبنا السقى فهو على من ينتفع به ، لا كمن باع ثمرة بعد بدو الصلاح ؛ فانه يسقى ؛ والمنفعة للمشترى ، ويشمل ذلك ما اذا سقى البائع أو المشترى أو هما جميعا فتجب الأجرة عليهما ، كما صرح به الروياني وهو الظاهر ، والذي يستقى في الصورتين هو المطالب الذي أجبرنا المتنع الأجله ، ومعنى الاجبار اجباره على تمكين الآخر من السقى ، وقول المصنف : لأن منفعة السقى تحصل له تعليل ظاهر في المطرفين ، وقد فهم ابن الرفعة من كلام الماوردى في هذه الصورة الثانية ، وقوله : ان الصاحب الثمرة منعه ، فاذا منعه كان لصاحب النخل فسنخ البيع ففهم بن الرفعة من ذلك قولا آخر و قال : وبذلك يكمل أربعة أوجه .

(ثالثها) أن تراضيا على أحد الأمرين فذاك ، والا فسخه الحاكم .

(ورابعها) الأمر كذلك الا أن المتولى للفسيخ البائع ان أراد ، وقد بقى من هذه المسائل مسألة ذكرها الشيخ أبو هامد والماوردى وغيرهما ، وتركها المصنف لوضوهها ، ولا خلاف فيها ، وهي اذا كان

السقى يضر بالثمرة والنخسل جميعاً كأن لكل منهما منع الآخسر الأنه يدخل الضرر على صاحبه بغير منفعة تعسود اليه فهو سفه وتضييع ، قاله الروياني، وهذا انما يتصور في غير النخل .

(أما) النخل فينفعه السبقى أبدا ، فلو قال صاهب الثمرة :
أريد أن آضد الماء الذى كنت أستحقه لسبقى ثمرتى فأسقى به
غيرها من الثمار أو الزروع لم يكن له ذلك ، وهكذا لو أخسد ثمرته
قبل وقت جدادها لم يكن له أن يأخذ الماء الذى كان يستحقه اللى وقت
الجذاذ ، لأنه انما يسبتحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون
غيرها ، فقد كملت المبائل التى فى أحوال السقى ستا شمل كلام المصنف
خمسا ، وترك واحدة ، ومسائل ترك السبقى سبعا ذكر المصنف منها فى
آخر كلامه واحدة وترك ستا ، وكلها مندرجة فى كلام الماوردى ،

(فائدة) قال الشيخ أبو حامد وغيره: قالوا: هلا قلتم في هذه المسائل السقى على المشترى صاحب الشجرة كمن باع ثمرة منفردة عن الأصل بعد بدو صلاحها وعطشت ، حيث تجب أجرة السقى على صاحب الأصل ، وفرق هو وغيره من الأصحاب بأنه في عسالة البيع بعد بدو الصلاح يجب عليه تسليم الثمرة كاملة ، وذلك انما يكون بالسقى وههنا الواجب على البائع تسليم النخل ، وقد سلمها ولم يملك الثمرة من جهة المسترى ، فكان بخلافه ، قال ابن الرفعة : وحيث نقول باجبار المسترى فلا خيار له ، أى في حال انتفاع الثمرة دالسقى ه

(فرع) حيث جعانا للبائع السقى ، قال الشافعى والأصحاب : وانما له أن يسقى القدر الذى فيه صلاحه ، وليس له أن يسقى أكثر من المعهود بحيث يتضرر به صاحب النخط ، فانه كما يحصل الضرر بالعطش المفرط يحصل بالرى المفرط ، فان اختلف فى ذلك فقال المشترى : فى كل عشرة أيام سقية ، وقال البائع : فى كل خمسة أيام سقية ، وقال البائع : فى كل خمسة أيام سقية ، فالمرجع فى ذلك الى أهل الخبرة فما احتاج اليه أجبر الإخر عليه ، ولو قال أهل الخبرة : ان الثمرة لا تفسد بترك السقى ، بل تسلم الثمرة من غير سقى غير أنها لو سقيت لظهرت زيادة عظيمة ،

والتسجر يتضرر بها ، قال الامام : فهدذا فيه اهتمال عندى ، يجوز ان يقال : يمنع البائع ، فان الزيادات لا تنضبط ، فالمرعى الاقتصاد ويجوز أن يقال : أن يستقى لمكان الزيادة على مذهب من يراعى جانبه وهدذا بين أن محل الخلاف المتقدم عن أبى اسحاق وابن أبى هريرة اذا كان الستقى يضر أهدهما فعله ويضر الآخر تركه وفى هذه المسألة لم يتعارض ضرران ، وانما ضرر وزيادة نفع ، والذى ينبغى ترجيح اجتناب الضرر ومنع البائع من السقى ، والله أعلم و

وأطلق الرافعي احتمال الامام متى كان السقى يضر بواحد ، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ، وذلك يشمل الصورة المذكورة وعكسها فى كل منهما ، هل يلحق ذلك بتقابل الضرر ؟ فيه احتمالان ، ولم أرهما فى النهاية الا فى الحالة الواحدة ، وجعل الغزالي الاحتمالين المذكورين وجهين ، والمراد أنه على أحد الاحتمالين يأتى الخلاف السابق بين أبى اسحاق وابن أبى هريرة ، وعلى الاحتمال الآخر يتعين السقى ، والله أعلم ،

فرع) القولان اللذان أطلقهما المصنف ، هل محلهما فيما اذا السقى متعذرا أو مطلقا ؟ كلام الغزالي والاهام يقتضى الأول وجزم في حالة الاهكان بوجوب السحقى أو القطع على البائع ، وكلام الشافعي يقتضى الثاني ، لكنه في حالة انقطاع المحاء المعد لذلك واهكان غيره ، ورأى ابن الرفعة كذلك تنزيل القولين على حالة اهكان السقى من غير المحاء المعتدد ، وتنزيل الجزم بوجوب أحد الأمرين على ما اذا كان السقى مهكنا بالمحاء المعدد لذلك واستنبطه من كلام الشافعي ، وقوله : أخذ صاحبه بقطعه الا أن يسقيه متطوعا ، أخذ من ذلك أن الواجب عند اهكان السحقى القطع عينا ، وله أن يسحقطه بالسقى الا أن الواجب أحد الأمرين ، كما يقول ذلك في المولى ، فأن بالسقى الا أن الواجب أحد الأمرين ، كما يقول ذلك في المولى ، فأن مسقط له . ولا جرم كان هو الأصح عند الكرخي وغيره ، وقال مسقط له . ولا جرم كان هو الأصح عند الكرخي وغيره ، وقال النووى : ان هذين القولين فيما اذا كان للبائع نفع في ترك الشمرة ، فأن لم يكن وجب القطع قولا واحدا ، كذا قاله الأمام وصاحب التهذيب ،

(فسرع) ظاهر كالم الأصحاب أنه يجب السستى بالماء الذى جرت العده أن يسسقى منه تلك الأسجار ، ولو كان ملك المسترى بأن كان من بئر دخلت فى العقدد ، وقانا بأنه يملك ماءها كما هو الذهب ، ولما كان استحقاق البائع لذلك من جهة الشرع اغتفر ، بخلاف ما لو شرط لنفسه انتفاعا بملك المشترى حيث يفسد العقد ، قال ابن الرفعة : لكن هذا يقتضى عدم استحقاق السسقى اذا كانت الثمرة عير مؤبرة وشرطها البائع لنفسه فليتأمل .

(قلت:) لا يقتضى ذلك فان شرطه الثمسرة غير المؤبرة النفسسه يصيرها بمنزلة الثمسرة المؤبرة ، وحينئذ يكون وجوب السقى بالشرع وجوب الابقاء ، وليس ذلك ، كما اذا شرط الانتفاع بملك المسترى ومن كون السنقى واجبا من الماء المعتاد وان كان ملك المسترى يستفاد معنى قول المصنف تجب أجسرة السقى على من يسقى ، ولم يقل : تجب مؤنة السقى ، لأن الماء من جملة المؤنة ، وهو على المسترى وفي الصورة المذكورة وانما يجب على من يسقى بها الأجسرة في نقله ، الصورة المذكورة وانما يجب على من يسقى بها الأجسرة في نقله ، وما أشبهه ، نعم تجب عليه أيضا الآلات التي يستقى بها المسترى انما يلزم التمكين من الماء خاصة ، والله أعلم ،

(فرع) أما الأرجح من هذه الأوجه صحح الرافعي قول الفسخ كما هو قول أبي اسحاق و وصحح العزالي في الوسيط مراعاة جانب المشترى والذي يقتضيه اطلاق نص المسافعي يشسهد لما قاله ابن أبي هريرة فانه قال: واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشترى تخلية البائع و وما يكفي من السقى فهذا في هذه الصورة موافق لابن أبي هريرة في اجبار المشترى ، فيحتمل أن يكون في عكسها يجبر البائع كما يقوله ابن أبي هريرة وهو الأقرب ويحتمل أن يكون يقول مراعاة جانب البائع مطلقا و وقال ابن الرفعة : ان ظاهر النص على ما صححه في الوجيز ،

قال المصنف رحمه آلة تعالى

(لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع · لما روى أبن عمر رضى الله عنمه أن النبي صملى الله عليم وسلم

﴿ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ﴾ وروى أبن عمر رضى الله عنه ايضا أن النبى صلى الله عليه وسلم ﴿ نهى عن بيع ثمرة النفل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويامن العاهة ﴾ ولأن المبيع انما ينقل على حسب العادة • ولهذا لو السترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح • والعادة في الثمار تركها الى أوان الجذاذ ، فان باعها قبل بدو المسلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف ، وذلك غرر من غير حاجة ، فلم يجز ، وأن باعها بشرط القطع جاز ، لأنه يأخذ قبل أن يتلف فيأمن من الفرر ، وأن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو المسلاح لم يأمن من المسلاح جاز ، لأن حكم الفرر يسقط مع الأمسل ، كالمور في المسل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان (أحدهما) يصبح ، الأنه يحمل المالك الأمسل ، فجاز كما لو باعها مع المسجرة والأرض (والثانى) لا يصبح ، لأنه أغرره (والثانى) لا يصبح ، لأنه أغرره بالبيع قبل بدو المسلاح من غير شرط القطع ، فأشبه اذا بأعها من غير مالك الأصل) •

(الشرح) حديث ابن عمر رضى الله عنهما الأول رواه بلفظه المذكور البخارى ومسلم، ولفظ مسلم: الثمرة، وفى الصحيحين أيضا من رواية ابن عمسر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» زاد مسلم: «وتذهب عنه الآلهة» (وأما) حديث ابن عمسر الثانى فرواه مسلم، ولفظه: «عن بيسع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى» وفى رواية الشافعى فى حديث ابن عمسر قال الراوى: «فقلت لعبد الله: متى ذلك؟ قال: طلوع الثريا» وقد وردت أحاديث فى الصحيحين وفى غيرهما فى المنسع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح (منها) حديث ابن عمسر المذكور (ومنها) عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الثمسرة حتى تزهو»، قال الراوى: «فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، قال: «أرأيت اذا منسع الشمرة فيم يستحل أحدكم مال أخيه؟» رواه البخارى ومسلم،

وقد كثر الزهو في الحديث يقال: زها النخل يزهو ، قال الخطابي :

442

هكذا روى في الحديث يزهو ، والصواب في العربية يزهى وقال غيره ! ليس هـذا القول منه عند كل أحد ، فإن اللغتين قد جاءا عند بغضهم . ومنهم من قال : زها النخال اذا طال واكتهل ، وهذا القول مخالف الما جاء في الحديث من تفسير أنس العارف بالعربية ، ولمعنى الحديث . وقد ورد فى بعض روايات الشاهعي لهذا الحديث : « قيل : يا رسول الله ٥٠ وما تزهى ، قال : حتى تحمر » والزهو _ بفتح الزاى _ وذكر ابن معين أن أهل الحجاز يضمسون الزاى وهو غريب ، وعن أبى هريرة زَخَى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تبايعوا الثمرة حتى يبدؤ صلاحها ، ولا تتبايعوا الثمر بالثمر » رواه مسلم ، وقوله : بيدو أي يظهر ، يقال : بدا يبدو مثل دعا يدعو ، غاماً بدأ يبدأ _ بالهمز _ فمن الابتداء وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى أن تباع الثمرة حتى يشقح ، قيل : وما يشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها » رواه البخارى ومسلم رحمهما الله تعالى ، وقوله يشقح ـ بضم الياء المثناة من تحت واسكان الشين المعجمة وبعد القاف حاء مهملة _ ويروى _ بفتح الشين وتشديد القاف _ يقال : أشقح وشقح ، وروى يشقه بابدال الحاء هاء ، وقد فسره في الحديث قال : والاشقاء أن يحمر أو يصفر ، وفي رواية النسائي ف هذا الحديث : حتى يطعهم ، وفي رواية لمسلم : حتى يطيب ، وعن ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل • وحتى يورن ، قال : فقلت : ما يوزن ؟ فقال رجل عنده: حتى يحراز » رواه البخاري ومسلم ٠

وعن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيل العنب حتى يسلود ، وعن بيع الحب حتى يشلتد » رواه أبو داود والترمذى • والحب الطعام ، واشتداده قوته وصلابته •

فهذه أحاديث من رواية خمسة من الصحابة تمنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح ، وعن عمرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا أنه « نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة » رواه مالك فى الموطأ ، وألفاظ هذه الأحاديث مختلفة ، ومعانيها متفقة وقال العلماء : اما أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قالها فى أوقات مختلفة ونقل كل واحد

من الرواة ما سمع واما أن يكون قال لفظا فى وقت ونقله الرواة بالمعنى، وعن زيد بن ثابت قال: «كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار، فاذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال البتاع: انه أصاب الثمر الذمان أصابه مراض أصابه قشام — عاهات يحتجون بها — فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده المخصومة فى ذلك: «اما لا فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة» كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم» رواه البخارى و الذمان — بفتح الذال وتخفيف الميم — عنن يصيب النخل فينشق أول ما يبدو من عفن وسواد، والمراض عنن يصيب النخل فينشق أول ما يبدو من عفن وسواد، والمراض — بضم الميم — بضم المياه والشين المعجمة — أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلما و

(وقوله:) اما لا ، أى ان لم تفعلوا هذا ، فليكن هذا ، وأصلها ان الشرطية زيدت عليها ما وأدغمت فيها ، وأدخلت على لا النافية ، وقد يقال : ان حديث زيد هذا يدل على أن النهى فى الأحاديث المتقدمة ليس على سبيل التحريم ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « اما لا » ، ولقول الراوى : كالمشورة لهم ، فان ذلك يدل على أنه ليس بمتحتم ، والتعسك على ذلك بقول الراوى كالمشورة ليس بالقوى ، فان كل أوامره صلى الله عليه وسلم ونواهيه لمسالحهم الأخروية والدنيوية ، وأما التعسك بقوله : اما لا ، فلائه يقضى أن النهى معلق على شرط وهو الذى نقدره والذى يليق بهذا الموضع أن يكون التقدير ان لا تراجعوا عن الخصومة والذى يليق بهذا الموضع أن يكون التقدير ان لا تراجعوا عن الخصومة المراد منه التعليق ، فان رجوعهم عن الخصومة فى المستقبل فى حق كل أحد لا يعلم ولا يمكن أن يبقى الحكم موقوفا على ذلك ، فالمراد والله أعلم بالنهى يأجل ذلك ، وكأنه استعمل بمعنى اذ التى تستعمل للتعليل ومما يرشد الى أن النهى حتم قوله : نهى المائع والمترى ، فانه تأكيد للمنع وان كان لمصلحة المشترى ،

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجعلة هذا الحديث ، وقال أبو الفنسج القشيرى: أكثر الأمة على أن هذا النهى نهى تحريم، وقوله في حديث أنس: « أرأيت ان منع الله تعالى الثمرة فيم يأخذ . أحدكم مال أخيه ؟ » وقد ورد في بعض الروايات الصحيحة بيان أنه

من كلامه صلى الله عليه وسلم وذلك من طريق مالك رحمه الله والدر اوردى، وخالفهما سفيان الثورى واسماعيل بن جعفر عن حميد ، فجعلاه من كلام أنس ، واتقان مالك رحمه الله وضبطه مع كونه لا تنافى بينه وبين ما رواه سفيان يقتضى الحكم بكون ذلك من كلام النبى صلى الله عليه وسلم ويكون أنس قاله من كلامه لم يأت فيه بالرفع ، وأن عنده عن النبى صلى الله عليه وسلم فروى عنه كذلك على الوجهين ، ويثبت كونه عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد زعم بعض شارحى ويثبت كونه عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد زعم بعض شارحى التنبيه أن الشافعي رضى الله عنه انفرد عن جمهور المحدثين برفعه وليس كذلك ، فقد رواه جماعة عن مالك غير الشافعي ورواه مع مالك عن حميد الدر اوردى كما رأيت ، والله أعلم ،

(أما الأحكام) فقد قسم الشافعي والأصحاب بيع الثمرة الى قسمين:

(القسم الأول) أن يبيعها قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) ان تباع مفردة عن الأسجار وذلك على قسمين (الأول) أن تباع مفردة عن الأسجار المتعاقدين ، فبيع الثمرة حينئذ على ثلاثة أقسام ، وهذا التقسيم أحسن ، وأن شئت تقول وهو أقرب الى كلام المصنف : أن بيع الثمرة على قسمين (الأول) أن يبيعها قبل بدو الملاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع من غير مالك الأصل ، وذلك على قسمين (الأول) أن تكون مفردة عن الأسجار وذلك على قسمين (الأول) أن يبيعها بشرط التبقية فبيعها باطل بلا خلاف للاحاديث السابقة ،

(الثانى) أن يبيعها بشرط القطع فالبيع صحيح بلا خلاف لأنه بالقطع يزول المحذور من الآفة والعاهة ، وممن صرح بالاجماع فى المسالتين الشيخ أبو حامد والرافعى وغيرهما ، ونقل ابن حرم فى كتابه المحلى عن سفيان الثورى وابن أبى ليلى منسع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها جملة ، لا بشرط القطع ولا بغيره ، والشافعى رضى الله عنه أخذ جواز بيمها بشرط القطع من قوله صلى الله عليه وسلم : «أرأيت اذا منع الله الشمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » كذلك

مَال في الأم قان الشمرة التي تقطع لآفة تأتي عليها فانما يمتنع ما يترك مدة تكون فيها الآفة ، وليس ذلك من باب تخصيص العموم بعلة مستنبطة منه ، فان ذلك فيه خلاف ، وأما هذه العلة فمنصوصة ،

ولا شك أن استفادة التعليل من هدذا الكلام ظاهرة ، وهو من أقوى درجات الايماء الذى هو أحد أدلة العلة ، ولعل سفيان الثورى رحمه الله انما منع من ذلك لأن فى روايته أن التعليل المذكور من كلام أنس كما قدمته ، فلعله اذلك لم يأخذ به ، لكن فى الحديث ألفاظ أخسر ندل على ذلك (منها) قوله : حتى تنجو من العاهة (ومنها) قوله : حتى يبدو صلاحها ، يعنى أنها بعد الصلاح تأمن من العاهات والجوائح على يبدو صلاحها ، وغلظ نواها ، وقبل الصلاح تأمن من العاهات العاهات فللها الماهات المنعفها ، فاذا تلفت لم يبق شىء فى مقابلة الثمن ، وكان ذلك من أكل المال بالباطل ، فاذا شرط القطع عرف أن غرضه هو الحصرم وهو المال ، وقيل معنى آخسر ضعيف نقله الامام وهو أنها قبل بدو الصلاح(۱) أجزائها حكبرا ظاهرا حمن أجسزاء الشجرة ، وقد اتفق على القول بالجواز الشافعية والماكية والمحنفية ،

(فسرع) اذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به فلو سمح البائع بعد شرط القطع على المشترى بترك الثمرة الى بدو الصلاح جاز ، ولو طالبه بالقطع لزمه ذلك ، نص عليه الشافعى والصيمرى والماوردى والرافعى ، قال الرافعى : ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير ، وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة الى البائع ، وقد يقوى ذلك بأن الغرر انما ينتفى بأخذها ، ولذلك قال الصنف رحمه الله : لأنه يأخذه قبل أن يتلف ، فمتى لم يؤخذ — وان كان بتراضيهما — فالغرر باق ، ألا ترى أنه لو تراضيا على عدم شرط القطع لم يصح ؟

وطريق الانفصال عن هذا السوال أن المحذور آفة تمنع من التسليم المستحق بالعقد ، وهو في هذه الصورة مأمون ، فان التسليم المستحق فيها التسليم عقيب العقد ، فاذا تراضيا على ابقائها وحصلت

. . .

⁽١) بياض بالأصل قلت : ولعل العبارة هكذا : أنها قبل بدو الصلاح اذا قطعت يكون جزء كبير من أجزائها ٠ (ط) *

آفة بعد ذلك لم تكن مانعة من التسليم المستحق ، بخلاف ما اذا أطلق أو شرط التبقية ، فان التسليم المستحق بالعقد هو وقت الجذاذ ، فالآفة قبله مانعة منه ، وممن روى عنه من المتقدمين ما يشبه قولنا يحيى بن أبى كثير اليماني التابعي ، صح عنه أنه قال : لا بأس بيع الشعير للعلف قبل أن يبدو صلاحه اذا كان يحصده من مكانه ، فان غفل عنه حتى يضير طعاما فلا بأس به ،

(فسرع) قال فى التتمة: انما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان القطوع منتفعا به ، كالحصرم واللوز والبلح والمشمش ، فأما ما لا منفعة فيه كالجوز والسفرجل والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا ، وكذلك قال فى البحر ، والرافعى فسرع اذا باع بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى مضت مدة فان كان قد طالبه البائع بالقطع فلم يقطع ، وجبت الأجرة ، والا فلا ، قاله الخوارزمى .

(فسرع) التسليم فى ذلك هل يكون بالتخلية كما هو تسليم الثمار ؟ فتكون مؤنة القطع على المسترى ؟ أو لا يكون الا بالنقل والتحويل فتكون مؤنة القطع على البائع ؟ الذى يظهر من كلامهم الثانى ، ويظهر أثره فيما لو تلفت قبل قطعها هل يجرى فيها خلاف وضع الجوائح ؟ وسنذكره في موضعه أن شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) أن يبيعها مطلقا لا بشرط القطع ولا بشرط التبقية ، فمذهبنا أن البيسم باطل للاحاديث ، وبه قال مالك وأحمد واسحاق وداود ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : البيع جائز صحيح ، ويؤخذ المسترى بقطعها في الحال بناء على أصله في أن الاطلاق يقتضى القطع ، لأن من حقوق العقد التسليم من غير تأخير والتسليم لا يتم الا بالقطع ، وعندنا الاطلاق يقتضى التبقية ، فنحن نخالفه في المسائلة وفي الأصل الذي بني عليه ، ولهذا قال : لا يصحح البيع بشرط التبقية لا بعد الصلاح ولا قبله ، وبشرط القطع يصح فيهما ، والاطلاق كشرط القطع ، وبحن نقول بشرط القطع يصح في الحالين ، وبشرط التبقية يصح بعده ، ولا يصح [قبله] والاطلاق كشرط التبقية .

واستدلوا بأن حمل العقد على الصحة أولى فينبغى أن تنزيله على القطع ليصبح ، وبالقياس على ما بدا صلاحها ، وعلى ما شرط

قطعها ، وعلى رهنها ، وأجاب أصحابنا بأن النهى ورد مطلقا فلا يكون بتنزيله على شرط التبقية لاطلاقه ، ولا على شرط القطع للاجماع بيننا وبين الخصم ، فتعين أن يحمل على البيع المطلق ، وأيضا أن النهى توجه الى المعهود من البياعات ، والمعهود من البيع اطلاق العقد دون تقييده بالشرط ، فصار النهى بالعرف متوجها الى المطلق دون المقيد ، ولأن العرف في الثمار أن تؤخذ وقت الجذاذ فصار المطلق كالمشروط التبقية ، والتسليم الواجب في العقد في كل شيء المطلق كالمشروط التبقية ، والتسليم الواجب في العقد في كل شيء بهديه ، وليس التسليم بالقطع والتحويل ، وانها هو برفع اليد والتمكين ،

وأما اطلاق العقد وحمله على الصحة فغير مسلم ، بل يحمل على ما يقتضيه الاطلاق ثم يعتبر حكمه فى الصحة والفساد ، وقد يتقيد المطلق اذا كان هناك عرف يقيده لم يؤثر القيد اما فى التصحيح واما فى الافساد ، وليس ذلك سعيا فى التصحيح ولا فى الافساد بل هو واقع من ضرورة القيد ،

(وأما) القياس على ما بدا صلاحها ، فلا يصح لوجهين (أحدهما) أنه يدفع النص (والثانى) أن ما بدا صلاحه يخامر العاهة ، والقياس على المسروط القطع مردود بتقدير أن المطلق يقتضى التبقية والقياس على الرهن ، فجوابه أن لنا فى رهنها قبل بدو الصلاح قولين ، فان جوزنا فلأن الرهن والمهبة والوصية لا ضرر فى عقدها قبل بدو الصلاح ، لأنه لا عوض فى مقابلتها بخلاف البيع ، فانها اذا تلفت ضاع الثمن ، ثم اعترضوا بما قدمته من رواية زيد بن ثابت ، وقوله : ان النهى كان كالمشورة ، وقد تقدم الكلام فيه ، وأجاب أصحابنا أيضا عنه بوجهين :

(أحدهما) أن تأويل الراوى مرجوع اليه اذا احتمل الخبر أمرين ، والمراد أحدهما بالاجماع ، كتفسير التفرق فى خيار المتبايعين ، وكقوله الاها وها تفسير عمر له(١) (أما) فى تخصيص العموم ومخالفة الظاهر فلا ،

⁽۱) المراد بتفسير عمر له أى زمن لا يسمح بالتبقية ، وقد يكون اللفظ (تفسير عموه ، وهو ليس بتفسير للعموم في الحديث ولكنه استثناء الا من العموم فهو مخصص منه ولكن قوله بعد ذلك أما في تخصيص العموم ، يفيد أن رأيه مكذا · (المطيعي)

(والثانى) أن ظاهر رواية زيد وقوله: انه حضر تقاضيهم أنه كان قد وقع على شرط التبقية ، ولا يقال وقت التقاضى بعد مدة الا اذا كان مشروطا ، وهذا الظاهر مشروط بالاجماع لأنه متى شرط التبقية بطل ، ثم لا وجه لتمسك الحنفية به لأنهم يمنعون شرط التبقية بعد بدو الصلاح ، كما يمنعونه قبله ، والحديث المذكور يقتضى الفرق بين الحالتين ، وحمل الغزالى فى التحصين المشورة فى ذلك على تعرف أحوال الشمرة ونجاتها من العاهة ، وأن ذلك لا يحصل الا بالزهو فلما عرف العلة بالمسورة أثبت حكم الشرع بناء على العلة كما قال السائل : « أينقص الرطب اذا جف ؟ » ودليله أنه لما ذكر حالة الاحتياج قال : « فيم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » فهذا يدل على تحريم أخذ المال مع توقع الهلاك عن قرب ،

(قلت:) وقد قدمت ما يرجح تأويله غير ذلك ، وقد صحح عن زيد بن ثابت أنه لم بكن يبيع ثمار أمواله حتى تطلع الثريا ، فيتبين الاحمدر من الأصغر ، وروى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنه لا يباع حتى يؤكل من الثمر ، قال الشيخ أبو حامد : ولا مخالف لهما من الصحابة ، والله أعلم •

(فرع) قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على شرط التبقية لإنها المعتاد ، فلو كان فى البلاد شديدة البرد كرم لا تنتهى ثمارها الى المصلاوة ، واعتاد أهلها قطع المصرم ، ففى بيعها وجهان عن الشيخ أبى محمد أنه يصح من غير شرط القطع ، تنزيلا لعاداتهم الخاصة منزلة العادات العامة ، فيكون المعهود كالمشروط ، وامتسع الأكثرون من ذلك ، ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة ، وهذا الخلاف يجرى فيما اذا جرت عادة قدوم بانتفاع المرتهن بالمرهون ، والقفال يرى اطراد العادة فيه كشرط عقد فى اعقد فى اعقد والعلانية ، وأن هذا أقرب من تلك المسائلة ، لأن اعمال التواطؤ في تلك المسائلة الغاء صريح اللغة الثابتة ، فقد لا يحتمل ، ومن خطائر ذلك ما جرت عادة شخص بأن يرد أجود مما استقرض ، فالذهب خواز اقراضه ، وفيه وجه ، وهذه مسائل كلها متقاربة الماخذ ، والخالف فى بعضها لعله يخالف فى الباقى ، ولكنى انبعت فى تقلل والخالف فى بعضها لعله يخالف فى الباقى ، ولكنى انبعت فى تقلل

مسألة الحصرم ــ عن الشبيخ أبى محمد ، ومسألة الرهن عن القفال ــ ما في النهاية •

والرافعى نقل مسائلة الحصرم عن القفال (فاما) لنسبة هذه القاعدة اليه (واما) لنقل خاص عنده ، وفى الوسيط نسبه الى المنع فى المسائلتين الى القفال ، ونسبه ابن أبى الدم الى الخلل والتهافت (أما) الخلل فلما ذكرته (وأما) التهافت ففى قوله : المنع وتأويله أنه خالف من أبطل فى مسألة الحصرم ، وخالف من صحح فى مسألة الرهن ، قال ابن الرفعة : كلام الشيخ أبى محمد مباين لكلام المقفال لأن القفال اعتبر العادة وحدها ، والشيخ أبو محمد اعتبر العادة مع كون ذلك لا ينتهى الى الحاوة ، فقد يحتمل ذلك حالة كماله حتى لو جرت عادة بقطع العنب الذى يجىء منه عنب حصرم ، صح العقد عليه عند القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخسر ج فى مسألة الحصرم عليه عند القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخسر ج فى مسألة الحصرم عليه عند القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخسر ج فى مسألة الحصرم المعبد عليه عند القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخسر ج فى مسألة الحصرم المعبد المعبد المعبد المعبد المعبد المعبد المعبد القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخسر ج فى مسألة الحصرم المعبد المع

وهذا الذي قاله ابن الرفعة محتمل ، ولكن ظاهر كلام المناقلين عن الشهيخ أبى محمد أنه انما اعتبر العادة ، وانما فرضنا في ذلك لأنه الذي يعتاد قطعه حصرما (أما) أن ذلك معتبر عنده في الحكم فيحتاج الى نقل ، ومنهم من حمل قول الغزالي ومنع القفال في المسألتين على منع الصحة في مسألة الرهن ، ومنع وجوب التبقية في الحصرم وحمل الحصرم على ما بدا صلاحه لقول الجوهري أن الحصرم أول العنب ، والمراد أنه لا تجب تبقيته الى أوان الجذاذ كما يقتضيه اطلاق غيره من الأصحاب ، وهذا حمل حسن أيضالكن الأقرب أن الحصرم لم يبد صلاحه ، وقول الجوهري معناه أول الثمرة التي نهايتها عنب ،

واعلم أن ههنا أمورا أربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف (والثانى) العادة ، وينقسم كل منهما الى عام وخاص ، والعرف غير العادة ، فإن الماراد بالعرف ما يكون سببا لتبادر الذهن من لفظ الى معنى من اللفظ ، كما تقول : الدابة حقيقة عرفية عامة فى ذوات الأربع ، والجوهر حقيقة عرفية خاصة فى المعنى المصطلح عليه بين المتكلمين ، والمراد من العادة ما هو مألوف من الأفعال المنابع بين المتكلمين ، والمراد من العادة ما هو مألوف من الأفعال المنابع المنابع

The second second second

وما أشبهها فهذان قسمان متغايران ، العادة والعرف ، وقد تجعل العادة أعم وتقسم الى عادة قولية وهى ما سميناه بالعرف ، وعادة فعلية وهى مقابله ، وقد يطلق العرف على الجميع ، والأمران الآخران (أحدهما) الألفاظ التي تطلق في العقود ، وفي تقييد مطلقها ، وتفسير مجملها (والثاني) ما ينزل عليه العقد من الأمور التي تجعل كأنها شرطت في العقد ،

وهذان أمران معايران أيضا ، فان الأول يرجع الى تنزيل لفظ مطاق جرى فى العقد على معنى ، كحمل الدرهم على الدرهم المتعارف فى البلد ، وحمل المسلم فيه على السليم ، لأنه المتبادر الى الذهن عند الاطلاق دون المعيب ، والثاني يرجع الى تقدير شرط مضمون الني العقد كمسألتنا هذه ، فاعتبار العرف العمام لا شك فيه فى تقييد اللفظ المطلق كما لمو قال : اشتر لى دابة ، لم يشتر الا دوات الأربع ، والعرف الخاص كالاصطلاح على تسمية الألف ألفين فى مهر السرومهر العلانية .

وأما) الموائد الفعلية فإن كانت خاصة فلا اعتبار بها ، وان عمت واطردت فقد اتفق الأصحاب على اعتمادها ، وذكروا لها أمثلة:

(منها) تنزيل الدراهم المرسلة فى العقود على النقد الغالب ، وهذا ان قدمته فى قسم العرف فان هذه العادة أوجب اطرادها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ ، فالرجوع فى ذلك الى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ الى العادة (ومنها) أنا لا نخرج المتكارس الى ذكر النازل ، وتفصيل كيفية الأجزاء وهذا مثال صحيح ، وهى من قسم ما يرجع الى تقدير شرط مضموم الى العقد ، وكثير من أحوال العقود يحمل على ذلك كالتعليم والقطع ، والتبقية ، كبقية أجزاء البهيمة المكراة ، والمقددار الذى يطوى فى كل يوم ، ووجوب تسليم الاكاف والثفر واللجام وجميع الأدوات عند استئجار الدابة ،

وضابطه كل ما غلب على وجه يسبق مقتضاه من اللفظ الى الفهم ، سبق المنطوق به على وجه يعد التعرض له مستقصيا ، مشتغلا مما لا حاجة الى ذكره ، وكثيرا ما يسمى الفقهاء ذلك عرفا لعمومه ، ولأن فهم هذه الأشياء صار في العرف لمفهوم اللفظ ، فالتحق بالعادة القولية ، قال الامام : وكل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحكم ،

ومضمره كالمذكور صريحا ، وكل ما يتعارض للظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه ، فهو مثار الخلاف ، يعنى ما تتعارض انظنون في اطراده ، وأما ما لا يطرد جزما فلا يعتبر ، وقد أطلق الأصوليون أن العادة الفعلية لا تعتبر ، فلا تخصص عاما ، ولا تقيد مطلقا كما اذا حلف لا يأكل خبزا ، ولا يلبس ثوبا ، فيحنث بأكل خبز الشعير ولبس الكتان ، وان كانت عادته أن لا يأكل الا القمح ولا يلبس الا الحرير ، والسبب في ذلك أن العرف القولى ناسخ للغة وناقل للفظ ، والفعل لا ينقد ولا ينسخ ولا معارضة بينه وبين اللغة ، واطلاقهم ولا في ذلك صحيح وما قدمناه غير معارض له ، والله سبحانه وتعالى أعلم ،

ثم أثمار الامام أيضا الى تخريج مسألة قطع العنب حصرما على خلاف الأصحاب فى أن الشيء النادر اذا أطرد ، كدم البراغيث فى بعض الأصقاع ، هل يعطى حكم العام فيعفى عنه ، وقطف العنب حصرما فى غاية الندور ، فان فرض اطراد عادة بقعة به فهو على ذلك الندور .

(فسرع) لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة • قال الرويانى : لا نص فيه (قال :) وقد قال أصحابنا يجوز بيعها مطلقا من دون شرط القطع لأنها لا تنمو ولا تأخذ من أجراء الشجرة لو بقيت عليها بخلاف غيرها •

(قلت:) وهذا يشير الى المعنى الذي نقله الامام واستضعفناه فيما تقدم ، ولكن ينبغى أن يقال: لأنه لا يخشى عليها العاهة التى ورد النهى لأجلها ، فان هده لا يجب تبقيتها على الشجرة فيما يظهر لى ، واذا كان كذلك فيجب قطعها فى الحال ، والله أعلم ، وممن نص على الصحة فى ذلك أيضا الخوارزمى وعلله بأن العقد يحمل على العدادة ، والعادة فيه القطع ، وكذلك صاحب التتمة والنووى فى المراضة ، فهذا ما يتعلق بالقسم الأول ، وهو ما اذا بيعت الشمار مفردة عن الأشجار من غير مالك الأشجار ،

(فرع) اذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية ، وقطع منها شيئا ، قال الشافعي فيما نقله أحمد بن بشرى من نصوصه : ان كان له مثل رده ، ولا أعلم مثلا ، فاذا لم يكن فقيمته (قلت :) ومن

هنا أسندت فائدة عظيمة أن المبيع بالبيسع الفاسد اذا كان مثليا يصمن بالمسل كما هو القياس ، وان كان بعضهم قال : انه يضمن بالقيمة ، واطلاق صاحب التنبيه يقتضيه ، فبهذا النص استفدنا أنه يضمن بالمثل ، والله أعلم .

متى بدا الصلاح فان كانت الشرى ذلك بشرط القطع فلم يتفق القطع عتى بدا الصلاح فان كانت الشمرة لا زكاة فيها فللبائع الاجبار على القطع ، كما كان قبل ذلك ، وان كانت الزكاة تجب فيها فهل له ذلك ؟ أو لا يجاب الى ذلك ؟ بل ينفسخ العقد ؟ فيه قولان ، وقيل : بمجرد بعدو الصلاح تعلقت الزكاة بها ، وبطل البيع رواه القفال عن الشافعي لتعذر التسليم ، كما لو اشترى حنطة فانهالت عليها حنطة أخرى قال ابن الرفعة : وهذا فيه نظر ، لأن المستحق بعض المبيع وهو على الاشاعة ، فليكن البطلان ، ان قيل به في قدر الزكاة كما أذا استحق بعض المبيع قال : وجوابه أن ما فضل عن قدر الزكاة كما بجب قطعه لو بقى العقد فيه وهو لا يمكن ، فلذلك تعذر تسليمه ، وكذلك يمنع من بيع بعض الشمار مشاعا قبل بدو الصلاح ، بناء على منع القسمة لأن الشركة تمنع من صحة شرط القطع لما في ذلك من تغيير عين المبيع .

(القسم الثانى) بحسب ما اقتضاه كلام المصنف اذا بيعت الشمار مع الأنسجار من غير شرط القطع ، فانه يصح ، وقد نص الشافعى رضى الله عنه على هذه المسألة ، نقلها القاضى أبو الطيب عن نصه فى الرسالة وقد رأيتها فى الأم أيضا فى باب شمرة المائط بياع أصله ، قال : فان قال قائل : فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد مسلاحها مع المحائط ، وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد ؟ (قيل :) بما وصفنا من السنة ، وأراد الشافعى بالسنة المحديث المذكور ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الا أن يشترط المبتاع » وذكر الشافعى فى الأم فى هذا الموضع جواز بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم ، لأنه فى معنى الثمرة بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم ، لأنه فى معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع فى البيع ولو ببع شىء من هذا على الانفسراد لم يجز ، وكذلك العبد يباع بجملة جوارحه ، ولو أفرد بعض بعضها لم يجز فوافق فى هذا وخالف فى أنه لا يجوز افراد بعض جوارحه مع القطع أيضا ،

قال القاضى آبو الطيب: ولو كان القطع يعنى فى التمسرة أذا بيعت مع الأصل شرطا لقال ـ يعنى فى الحديث: الآ أن يشترط المبتاع انقطع ، وفيه معنى وهو أنها متصلة بالأصل فعفى عن العسرر فيها كأساسات الدار ، وأصول الجذوع ، وطى الآبار ، وغير ذلك ، وأيضا فانه اجماع لا خلاف فيه ، هذا كلام القاضى أبى الطيب (وأما) ما ذكره من المعنى فهو الذى ذكره المصنف وذكره غيره من الأصحاب أيضا ، ومرادهم أن الأصل غير متعرض للعاهة ، والثمسرة تابعة ، لكن المصنف عدل عن الأمثلة المذكورة الى الحمل ، وكأنه لمحظ فى ذلك أن تلك الأشياء أجزاء من المبيع حقيقة والثمسرة والحمل كل منهما ليس بجزء حقيقى ، فكان قياسها عليه أولى •

ولك أن تقول: أما قياسها على الحمل فان كان المراد ما اذا بيعت الأم ودخل الحمل تبعا فالفرق ظاهر ، وان كان المراد ما اذا صرح بدخوله حتى يكون كمسائلتنا هنا فقد قال الأصحاب: انه اذا قال: بعتك هذه الدابة وحملها ، ففي صحة العقد وجهان (أصحهما) عند الرافعي وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو على: انه لا يصح والثاني) وبه قال أبو زيد ، وهو مقتضى كلام القاضى أبى الطيب الصحة ، ومقتضى كلام القاضى أبى الطيب قل شرح الفروع أن الصحة ، ومقتضى كلام القاضى أبى الطيب قل شرح الفروع أن على أن للحمل قسطا من الثمن ، والقول الآخر على أنه ليس له قسط ،

(وأما) قياسها على الأساس فان كان كلام الأصحاب وان كان يقتضى الصحة فى بيع الدار وأساسها الكنهم أجروا خلافا فى بيع الجبة وحشوها ، فطريقة قاطعة بالضحة لأنه جزء بخلاف الحمل وطريقة مجرية للخلاف ، فهلا جرى فى الثمارة مثل هاتين الطريقين ؟ فان قلت :) مأخذ البطلان عند من يقول بها فى بيع الدابة وحملها ، والجبة وحشوها ، أنه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم ، وكل واحد من الحمال والحشو يمتنع افراده بالبيع ، والثمارة بعد التأبير وقبل بدو الصلاح يصح بيعها ، ولكن بشرط القطع ، ولا يلزم من ايجاب هذا الشرط عندما نباع وحدها ايجابه اذا بيعت مع غيرها ، ولا من القول بالبطلان فى مسألة الحمل والجبة ، القول به هنا ،

(قلت:) يرد ذلك قول الشافعي رضى الله عنه ألذى قدمته قريباً بجواز بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأغنيتها و وذلك غير معلوم و لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيسع و فهذا النص يقتضى الصحة في الجميسع وأنه اذا قال: بعنك الدابة وحملها يصح وهو رأى أبي زيد و وأيضا فان الثمرة قبل بدو الصلاح اذا امتنع البيع فيها مطلقا وهي منفردة صارت غير قابلة للبيع على هذه الصورة وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره كالحمل وكيفما قدر لا يصحح قياس الصحة في مسألة الثمرة على الحمل الا عند من يقول بالصحة فيما اذا قال: بعتك الدابة وحملها (والمشهور) خلافه فكيف ساغ للمصنف القياس عليه ؟ و

وممن وافق المصنف على القياس على الحمل الرافعي رضى الله عنه و والاشكال عليه أشد و فانه صرح بأن بيع الأم وحملها لا يصح على الأصح (وأما) المصنف فلعله يرى الصحة و فان القاضى أبا الطيب في شرح الفروع قال: إن أكثر أصحابنا على أنه يصح بيع الشاة ولبنها والجبة وقطنها اذا علم أن الحشو قطن و وقال: إن مسألة الحمل مبنية على أن الحمل له قسط من الثمن أو لا و يعنى إن قلنا: له قسط صح و والا فلا لعدم العلم به ويتفق وجوده و واستشهد للصحة في بيع الشاة ولبنها ببيع الدار وحقوقها والجوز ولبه والرمان وحبه و على أنه قال في آخر كلامه: انه يجوز تخريجهما و أعنى الجوز ولبه و الرافعي غير وقبه و المان وحبه و وانما يصح القياس ممن يرى الصحة و معذور في القياس على الحمل و وانما يصح القياس ممن يرى الصحة و

وكلام الشافعي في هذا الباب يدل على أن الحمل ليس له قسط من الشمن و وذلك يعضد القول بعدم الصحة في مسألة الحمل ويقوى الاشكال على القياس عليه و وقد يترك القياس المذكور لخفاء مأخذ الصحة في مسئلة انتفاء المعنى الذي ذكرته عن الامام في منع البيع بغير شرط القطع ، وهو امتصاصها من ملك البائع و وهذا المعنى مفقدود فيما اذا باعها معها أو نقول بأنها اذا باعها مع الشجر حصل تسليمها تاما فحصل الأمن من العاهة في يد البائع بكل من المعنيين المقتضى لبطلان بيعها وحدها معقدود في بيعها مع الشجرة ، فتعليل الصحة بهذا الماخذ أسلم عن الاعتراض من التعليل بالتبعية ، لما عرفته و

(فأن قات:) فأهر ما حكيته من نص الشافعي يقتضي الصحة في بيع الدار بمسيلها وأفنيتها وطرقها ، وهي غير معلومة ، وكيف يقسع العقد على اماكن لم يرها العاقد ؟ (قلت:) يعتفر ذلك تبعا كالأساس ، والتحقيق في ذلك كله أن ما دخل في مسمى البيع وكان جزءا فانه يجوز أن يبيعه معه كحشو الجبة والأساس وما كان خارجا عن مسماه وليس بجزء منه ، ظاهر النص الذي حكيته يقتضي الجواز فيه أيضا ، لأن المسيل والطرق خارجة ، وبه جزم القاضي أبو الطيب ، ولم يحك فيه خلافا في شرح الفروع ، فان صح ذلك فالحمل بطريق أولى من جهة أنه كالجزء ويحتمل أن يبطل فيه ، وان صح في تلك تخريجا على أن الحمل كالجزء ويحتمل أن يبطل فيه ، وان صح في تلك تخريجا على أن الحمل الرجل الدابة ويشترط عقابها(۱) ، هذا كله اذا جعله مقصودا بأن قال : بعتك النخلة وثمرتها ، أو الجارية وحملها ، هذا ما يتعلق بالمعنى الذي أبداه القاضي أبو الطيب والمصنف ،

(وأما) ما ادعاه القاضى أبو الطيب من الاجماع غان ذلك صحيح فيما اذا كان على وجه الاشتراط • كقوله : بعتك هذه النخطة بشرط أن ثمرتها لك • غان ذلك صحيح لا شك فيه للحديث • أما اذا أتى به على وجه البيع كقوله بعتك النخلة وثمرتها • غانه يجسوز عندنا وعند المالكية • لكن مذهب مالك أنه لا حصة للثمرة من الثمن • وكذلك مذهبه اذا اشتراها مشترى النخلة بعد شراء النخلة • وهو بعيد • وقال أبن حزم الظاهرى : لا يجوز بيعها مع الأصول ولا فيها الا بالاشتراط فقط أخذا بظاهر لفظ الحديث • وللأولين أن يقولوا : انه لا معنى لادخالها بالشرط الا ادخالها فى البيع • والا فهى لا تدخل عند الاطلاق ومتى أدخلها فى البيع بأى لفظ كان فقد صارت مبيعة مع الشجر • نعم هل تقابل بقسط من الثمن أو لا ؟ جزم الشاعى بقوله مع أن الأصح من الذهب أنه يقابل أيضا •

(فرع) هذا الحكم الذى ذكرناه من جواز بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع ، لا خلاف فى المذهب فيه أعلمه • قال الرافعى

⁽۱) لعله (عقالها) أو عقبها أى ما تخلفه من زيادات منفصلة عنها ، والله أعلم .

رحمه الله: بل لا يجوز شرط القطع على فيه من الحجر على الشخص في ملكه عوسيقه في ذلك صاحب التتمة عوقال: أنه لو شرطه بطل (قلت:) يرد عليه أذا باع الثمرة ممن يملك الأصل ، فأن شرط القطع فيه حجر على الشخص في ملكه يعين ما قال عوم ذلك فقد قال الرافعي: أن الأصحح عند الجمهور وجوبه وعلل الخوارزمي المنع بأنه يضر بمقتضى العقد ، أذ مقتضاه الابقاء ثم استشكله بأن ما يحمل عليه مطلق العقد من العادة بين الناس لا يصير قضية لازمة كالاطلاق يحمل على الحلول والنقد الغالب ثم لو عين نقدد الا أجلا صح عوقال أبن الرفعة: يشبه على طريقة الامام والعزالي فيما أذا شرط في بيع العبد أن لا يكسوه الا كذا أن يصح ويلغي الشرط وههنا القبض بالتخلية بلا اشمكال لأن التخلية تحصل في الأصل والثمرة معا أذ الثمرة قابعة للشجرة في التسليم ، والله أعلم والثمرة معا أذ الثمرة قابعة للشجرة في التسليم ، والله أعلم .

(فرع) اطلاق المصنف جواز بيسع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح يشمل ما أذا بدت من أكمامها وكانت مرئية وأما أذا لم تكن كذلك وكذلك من وقفت على كلامهم من أصحاب أطلقوا السألة ويشهد لذلك كلام الشافعي الذي قدمته في بيع الدار بمسيلها وطرقها ، وهي غير معلومة • لأن ذلك بيع وذلك ظاهر أذا قلنا : يجوز بيع الطلع في قشره وهو الأصح (أما) أذا منعناه فيحتمل أن يقال : أنه يجوز أيضا تبعا • كما سقط شرط القطع • ويحتمل أن لا كما لو باعها معها بعد الصلاح •

(القسم الثالث) اذا باع الثمرة وهدها من مالك الأشجار بأن كان يملك أصلها ببيع متقدم أو هبة أو وصية أو كان قد أوصى له بثمرة ومات الموصى ، فملكها وبقيت الأصول للورثة ، اذا باع التمسرة في هذه الصورة من مالك الأصول هل يصح من غير شرط القطع بأفيه وجهان (أحدهما) يصح لما ذكره المصنف وهو الذي جزم به المصنف في التنبيه وصححه الجرجاني والغزالي وادعى ابن التلمساني أن الأكثرين على ترجيحه والبندنيجي أنه ظاهر المذهب لأته لو شرط القطع لم يجب عليه أن يقطع شمار نفسه عن أشجاره معلى القطع لم شرط القطع بطل العقد لأنه ينافي مقتضى العقد ، قاله القاضى حسين في الزروع ، واعترض على القياس الذي ذكره المصنف

بالفرق قانه أذا باع الثمرة وحدها كانت العلة المذكورة في الحديث متوقعة من أكل المسال بالباطل •

(وأما) اذا باعها مع الشحرة فعلى تقدير تلف الثمسرة يرجع الى الأصل فلا يكون أكل المال بالباطل (والثاني) وهو الأصح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والروياني والشاشي وابن أبي عصرون ، والجمهور ، على ما حكاه الرافعي أنه لا يصح ، والفرق بينه وبين ما اذا جمعهما عقد واحد أن العقد اذا جمعهما كانت الثمرة تابعة معفى عن الغرر فيها كالأساس ، بخلاف ما اذا أفردت ، وقال الروياني مع تصحيحه لهذا الوجه : ان الأول ظاهر المذهب ، وقال في ايجابه انه أعنى أظهر القولين(ا) هو القياس وفي هذا الكلام وقال في ايجابه انه أعنى أظهر القولين(ا) هو القياس وفي هذا الكلام الخلاف قولان لا وجهان ،

(فسرع) على هذا الوجه لا يجب الوفاء بهدذا الشرط كما تقدم والخوارزمى فى تعليله (٢) وممن صرح به النووى فى المنهاج ، وأبدى ابن الرفعة فيه نظرا ، أخذا من قول القاضى حسين : قال بعضهم : ويمكن بناء الوجهين على التعليلين فى منع بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ان علل بالمسار اليه فى الحديث ، وهو أخذ الثمرة بتقدير التلف بعير عوض اقتضى البطلان هنا ، وان علل بأن توقع التلف قبل الجذاذ يمنع تحقيق التسليم اقتضى الصحة ، لأن التسليم متحقق ، فان الأصل فى ملك المشترى ، فلا علقة لغيره فى المبيع ، وقال ابن الرفعة بعد أن ذكر عن بعضهم فى تعليل هذا الوجه أن سبب التصحيح فى بيعهما معا أن الأصل الشجر والثمار فيها ، وان ذكرت تابعة لها فلا يضر تعرض العاهة لها ، ولا كذلك اذا بيعت منفردة قال : وهذا القائل تخير أن يقول : ان التسليم لا يحصل بذلك ، والا لم يصبح له ما ذكر من التوجيه وهو مستمد من قول بض الأصحاب : ان من

⁽۱) بياض بالاصل والعبارة لعلها هكذا : أظهر القولين عدم الايجاب هو القياس ٠

⁽۲) بياض بالأصل ويهكن تقدير العبارة هكذا والخوارزمى في تعليله بأن النع _ يضر بمقتضى العقد ، اذ مقتضاه الابقاء ، استشكل بأن محمول مطلق العقد ناعادة لا يصير قضية لازمة ومهن صرح به النووى الخ ، المطيعى)

فى يده وديعة ونحوها أذا أبتاعها ووفر الثمن لابد من النقل والتحويل ، ليحصل القبض وغارق ما إذا بأع الثمرة مع النفل فان التسليم بالتخلية بينه وبين النخل شملهما .

وعن ابن الصباغ والبندنيجي والمحاملي أن هذا الوجه القائل بأنه لا يصح الا بشرط القطسع أقيس • وما ادعوه من القياس فيه نظر ، والله أعلم • ولنرجع الى كلام المصنف •

(قوله) ولا يجوز بيع الثمار والزروع من غير شرط القطع شمل قسمين ، البيع بشرط التبقية المجمع على بطلانه • والبيع المطلق الذي خالفنا فيه أبو حنيفة والاستدلال بالحديث على القسمين ظاهر • وكذلك بالمعنى الذي ذكره من قوله : ولأن المبيع انما ينقل على حسب العادة الى قوله : وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز • وقد تقدم بسط ذلك وبيانه في ذكر حججنا وحجج الخصم •

(وقوله) وان ياعها بشرط القطع هو القسم الذي تكلمنا عليه ثانيا • وادعى جماعة فيه الاجماع وتقدم ما في ذلك (وقوله) لابد يأخذه قبل أن يتلف أي يستحق أخذه • والا فقد يتراضيان على بقائه • وقد تقدم أنه يجوز ذلك عندنا •

(وقوله :) وان باع الثمرة مع الأصل أى سواء كان ذلك بصيعة الشرط أم بصيغة البيع (وقوله) لأن حكم الغرر يسسقطه • اشارة الى أن الغرر لا ينتفى • ولكن لا يكون له حكم شرعا (وقوله) كالغرر فى الحمل يسقط حكمه اذا بيع مع الأصل ظاهر ذلك أنه يختار الصحة غيما اذا باع الجارية وحملها • وكذلك يقتضيه كلام القاضى أبى الطيب فى هذا الموضع (والأصح) فى المذهب خلافه كما تقدم •

(وقوله:) وان باع الثمرة ممن يمك الأصل الى آخره و هذا القسم الثالث الذى شرحته وقد تقدم و وسيأتى القسم الآخر الذى بقى من أقسام بيع الشمار وهو أن يكون بعد بدو الصلاح فى كلام المسنف أن شاء الله تعالى و

(فسرع) اذا باع الثمسرة التي لم يبد صلاحها وأطلق ، ثم

باع من مشتريها النخل بعد ذلك ، صح بيعه النخل ، ولا يصبح بيع الثمرة ، بل هو مقر على بطلانه وأبدى الامام فى كتاب المساقاة تخريج وجه فيه مما اذا زارعه على الأرض بين النخيل ثم ساقاه عليها انه يصبح ، ويتبين بالمساقاة بعدها صحة المزارعة على بعد من استبعاده لهذا الوجه قال : فان كان لهذا الوجه صحة وثبوت فلابد من طرده فى بيع الثمار اذا تقدمت ، واستأخر عنه بيل الأشجار ، هذا ما يتعلق بمسائل الثمار (وأما) الزروع فقد أدرجها المصنف مع الثمار وأجراهما مجرى واحدا ، والأقسام التى فى الثمار عائدة بعينها فى الزروع ،

(القسم الأول) أن يبيعها مفردة عن الأرض من غير مالك الأرض قبل الاشتداد ، فإن باعها بشرط التبقية أو مطلقا بطل المديث ، وهو قوله : « وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » وفى الحديث الآخر : « وعن بيع الحب حتى يشتد » وقياس مذهب أبي حنيفة وتجويزه البيع في الثمار مطلقا أن يجوزه في الزروع أيضا ، وإن باعها بشرط القطع جاز عندنا وعند جمهور العلماء كما تقدم في الشمار وخالف سفيان الثورى وابن أبي ليلي كما خالفا هناك فقالا : لا يجوز مطلقا ، واتفق هؤلاء العلماء المشهورون وسفيان وابن أبي ليلي أيضا على أنه لا فرق في الزرع في السنبل والقصيل ، وابن أبي ليلي أيضا من غير شرط القطع ،

وخالف ابن حزم الظاهرى فجوزه تمسكا بأن النهى انما ورد عن السنبل ، قال : ولم يأت فى منع بيع الزرع منذ ينبت الى أن يسنبل نص أصلا ، وروى عن أبى اسحاق الشيبانى قال : سألت عكرمة عن بيع القصيل ، فقال : لا بأس ، فقلت : انه سنبل فكرهه ، قال : وهذا نفس قولنا ، وممن ذكر حكم هذه الأحوال الثلاث مع المصنف فى الزرع الماوردى والرافعى وغيرهما ولو باع القت أو القصيل بشرط أنه يرعى دوابه لا يصحح ، ولا يجعل هذا كشرط القطع قاله الخوارزمى ،

(واعلم) أن الأصحاب اتفقدوا _ فيما أعلم _ على اشتراط شرط القطع في هذا القسم ، وقال الغزالي في الوسيط : (أما) البقل أن بيع مع الأصدول فلا يشترط القطع ، وأن بيع دون الأصول

بنزل على القطع ، قال ابن أبى الدم: يريد به أنه لابد من شرط القطع فبه ، قال الامام : لابد من شرط القطع فيه وهكذا قال ابن يحيى في محيطه ، انه لابد من شرط القطع ، وذكره الشيخ في البسيط في الزرع الأخضر ، وهكذا ذكره الحماعة في الزرع الأخضر ، وكان يمكن أن بقال : لا يشترط اشتراط القطع في هذا ، بل متى أطلق نزل العقد على شرط القطع ، خوفا من الاختلاط ، بخلاف الثمار ، ولفظ الشيخ على شرط القطع ، ذكرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة المنافرة الدم ،

وقال ابن الرفعة: ان الأشبه الفرق بين أن يكون ذلك لم ينبه الى الحالة التى يجف فيها ، فلا يجوز بيعه الا بشرط القطع ، أو أن ينتهى فيجوز كما ذكرنا عن الماوردى ، وعليه يحمل كلام الغزالى ، لأنه ذكره عند الكلام في بيع ما بدا صلاحه فظاهر نصبه في الأم يدل على ذلك ، لقول الشافعى فيهما : لا يجوز أن يباع القرط الا جذة واحدة عند بلوغ الجذاذ ويأخذ صاحبه في جذاذه عند أبياعه ، وقال في هذه الحالة : انه اذا تركه من غير شرط في العقد أبياما وقطعه ممكن في أول منها كان المشترى منه بالخيار في أن يدع الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع ،

(قلت) وهذا حمل حسن ، وعليه يدل كلام القاضى حسين ومراد ابن الرفعة بكلام الماوردى ما سيأتى عنه فى بدو الصلاح ، وأنه جعل لذلك النوع حالة اصلاح ولكن فى كلام الشافعى الذى اعتضد به ابن الرفعة ما يفهم أنه اذا شرط تركه لم يصبح وهو ظاهر لأنه يؤدى الى اختلاط ، فان ثبت ذلك وثبت أنه لا يشترط فيه شرط القطع يكون هذا نوعا مما بدا صلاحه لا يجوز فيه شرط التبقية ، ويجوز فيه شرط القطع والاطلاق ، لكن يكون هذا فيما يعتاد جذه حتى يكون ذلك صلاحا فيه ،

(أما) الزرع الذي يعتاد ابقاؤه فمتى باعه بغير شرط القطع فسد و سواء كان بقسلا أو قصيلا أو سنبلا و ما لم يشستد و وقال الشافعي أيضا : لا يجسوز بيع القصيل الاعلى أن يقطع مكانه مما يستخلف أو لا يستخلف ، ولا يزيد ، وهذا النص يحمل على ما لم يبد صلاحه ، ولا ينافى ما قاله ابن الرفعة ، وهذا القسم هو الذي نتكلم فيه هنا

The state of the s

(وأما) الأول الذي يكون وصل الى هالة صلاح فسيأتي الكلام في بيسع ما بدا صلاحه ، والله أعلم •

(القسم الثانى) أن لا يباع الزرع مع الأرض فيجوز من غير شرط القطع كما مر فى الثمار مع الأشجار، وممن نص عليه مع المصنف الشيخ أبو هامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملي والرافعي وبقية الأصحاب والمباحث المتقدمة هناك عائدة هنا •

(تنبيه) اطلاق المصنف جواز بيع الزرع والثمرة مع الأرض والشجر ، يشحل ما اذا كان الزرع لم يتسنبل بعد ، أو تسنبل ولم يشتد ، ولذلك صرح به الأصحاب ، وهو باطلاقه يشحل ما اذا كان الحب الذي في السنبل غير المستد مرئيا كالشعير أو غير مرئى كالصنطة ، وانما فصلوا بين المرئى وغيره فيما بعد بدو الصلاح على ما سيأتى ان شاء الله تعالى غان كانت التبقية تقتضى المسامحة في ذلك فينبغى في الموضعين ، والا فما الفرق وقد تقدم مثل ذلك فينبغى

(القسم الثالث) اذا باع الزرع وحده من مالك الأرض فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة ، جزم المصنف في التنبيه بالجواز ، وذكر ههنا الوجهين ، وقد تقدم ذكرهما ، ولم أر من صرح بهذه المسألة في الزرع غير المصنف والقاضي حسين والروياني والجرجاني والمتولى ، ومقتضي نصه الذي نقلوه عن الرهن أيضا يدل له ، وكثير من الأصحاب يقتصرون على حكم الثمار ، وكأنهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع ، قال القاضي حسين وغيره : فعلى قولنا : لا يحتاج الى شرط القطع لو شرط فيه القطع عبطل العقد ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، وفيه ضرر على المشترى .

(فسرع) قول المصنف هنا: اذا باع الزرع ممن يملك الأرض ، وقال فى التنبيه من صاحب الأحسل فظاهره أيضا أنه المالك ، فلو باع الزرع من مستأجر الأرض وذلك يفرض فى صور (منها) اذا استأجر أرضا وزرعها وباع الزرع بشرط القطع وتراضيا على ابقائه ، ثم اشتراه البائع مطلقا ، هل يكون كالمالك ؟ أو لو كان المالك غير مستحق للمنفعة بأن كانت مستأجرة مثلا ؟ هل يستمر الحكم المذكور ؟

أو نقول: ان المسالك في هذا الوقت لا يد له ولا منفعة فهو كالأجنبي ؟ (وأما) الثمرة فلا يمكن فيها ذلك ؛ لأن الشحرة لا يجوز استئجارها ؛ كما صرح به بعض الأصحاب في هذا الباب •

- (فسرع) لو باع الزرع من مالك الأرض بالأرض ، فانه يمسح ويشترط فيه ذكر القطع ، قاله القساضى حسين وصاحب التنمسة والخوارزمى ، وهو ينبغى أن يكون تقييدا لمسا تقدم من الاطلاق ، وعلى قياسه اذا باع الشجرة بالشجرة .
- (فسرع) قد تقدمت الأحاديث الواردة فى المنع عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح (ومنها) ما هو مطلق (ومنها) ما هو وارد فى النخل، قال ابن عبد البر: ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل فى معنى ثمر النخل، وأنه اذا بدا صلاحه وطاب أوله حل بيعه •
- (فرع) لا فرق فى التمار بين ما يجد كالبلح والبسر ، أو يقطف كالحصرم والعنب أو يجمع كالبطيخ والقشاء والخيار والباذنجان وكذلك التفاح والكمثرى والخوخ والجوز واللوز والرانج كلها تجزى فيها الأقسام المتقدمة والآتية فى بيعها قبل بدو الصلاح وبعده ، ومنفردة وتابعة ، والله أعلم •
- (فرع) الفجل المعروس فى الأرض والسلجم والجزر والسلق اذا اشترى ورقه فان شرط القطع جاز ، أو التبقية أو أطلق لم يجز وان اشترى أصله المعروس فى الأرض لم يجز و سواء قلنا: بيع المعائب باطل أو صحيح و لأنه لا يمكن رده الى البائع على صفته و قاله القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وغيرهما و
- (فسرع) قال القاضى حسين: اذا باع أصل الكراث مع الكراث مع الكراث مع الكراث مع الكراث مع العروق بدون الكراث لم يصح ، ويكون بيع المفائب وبيع المجهول ، ولو باع القصب الفارسى وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث ، وقال في الجوز ونحسوه: اذا كان في الأرض ويكن(ا) بعضه ظاهر من الأرض فانه يجوز بيعه كالصبرة اذا رأى

⁽١) كذا بالنسخة المطبوعة والعبار غير مستساغة ولعلها : « أذا كان في الأرض ولم يكن بعضه ظاهرا من الأرض » • (المطبعي)

ظاهرها دون باطنها وسيأتي عن الامام أن البقول التي تتزايد لا يجوز بيعها الا بشرط القطع مطلقا • وليس لها حالة كمال بدو الصلاح •

(فسرع) قال ابن الحداد في المولدات: باع نصف ثمرة على رؤوس النخل قبل زهو الثمرة ، فالبيع باطل لأنه لا يمكن أن يقسم وكذلك ان باعه نصف زرعه بقلا وكذلك قاله القاضى حسين في الزرع والروياني في الزرع والثمرة جميعا ، وقد ذكر هذا الفرع غير واحد من الأصحاب ، ونص عليه الشافعي في الصلح أنه لا يجوز على نصف الزرع وذكره المزنى آخر مسألة في كتاب الصلح و قال الرافعي وغيره: وعللوه بأن البيع والحالة هذه يفتقر الي شرط القطع و ولا يمكن قطع النصف مشاعا الا بقطع الكل فيتضرر البائع بنقصان عين المبيع فأشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف أو أسطوانة وعليها سقف ذار بحيث لا يمكن تسليمها الا بهدم الدار ، فانه لا يصح العقد فيه وقال الرافعي : وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن الا بقطع الكل انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة .

(أما) اذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على أنها افراز ، فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل ، بأن يقسم أو لا فليكن منع القول مبنيا على القول بامتناع القسسمة لا مطلقا ، وعلى هذا يدل كلام ابن المحداد ، قال القاضى أبو الطيب : هو الصحيح (قلت : يدل كلام ابن المحداد ، قال القاضى أبو الطيب : هو الصحيح (قلت : قد قدمت في باب الربا في جواز قسسمة الثمار على الأشجار أنه في غير الرطب والعنب ، لا يجوز قطعا ، وفي العنب والرطب ثلاث طرق (أصحها) وهي التي رجحها صاحب التهذيب والمحاملي ، أنه لا يجوز ، وان قلنا : انها افراز (والثاني) تخريجها على القولين (والثالث) يجوز ، وان قلنا : انها بيع ، ومحل الطرق الثلاث على ما نبه عليه المحاملي ما بعد بدو الصلاح (أما) قبل بدو الصلاح فلا يجوز ، جزما ، وان كان كلام كثير من الأصحاب مطلقا وفتيا أبن المحداد هنا ومن وافقه صحيحة في غير العنب والرطب جزما ، وفي الرطب والعنب اما جزما على ما قاله المحاملي ، واما على الأصح اذا جعلنا الخلاف مطلقا ،

وما صححه القاضى أبو الطيب من تخريجها على الخالف في

القسمة _ وان كان مخالفا لما قاله المحاملي _ فليس فيه تصحيح للجواز ، لأنه لم يذكر هنا ، أما الأصح عنده في القسمة وقد صحح الرافعي في باب الربا أن قسمة ذلك تبع ، فيكون الأصح عنده على مقتضي ذلك أنه لا يجوز قسمتها ، وان كان في باب القسمة حكى اختلاف التصحيح في قسمة المنشابهات ، وهذا كله بناء على ما أفهمه نقل الرافعي عن أبي الطيب من آخر الخلاف في ذلك ، والذي الاحاه ابن أبي الدم أنه لا خلاف في البطلان ، وأن ابن الحداد علله بامتناع القسمة وغلطه الأصحاب في التعليل ، وأن أبا الطيب قال : الصحيح ما علل به ابن الحداد ، وقد نص الشافعي على هذه العلة ، فالتصحيح مينئذ في التعليل ولا خلاف في الحكم .

وقد قال الشافعي رضي الله عنه في باب الآجال من الأم: انه اذا كان بين القدوم حائط فيه الثمر لم يبد صلاحه ، فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال ، وكذلك لو بدا صلاحها لم يجز من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن ، وللثمرة حصة من الثمن ، فنتقع الثمرة بالثمرة مجهولة ، لا بخرص ولا تبع ، ولا تجوز قسمته الا أن يقتسما الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعا ان كانت لم تبلغ ، أو كانت قد بلغت غير أنها اذا بلغت لا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا ، وأن أرادا أن يقتسما الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع ، فيقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ، ثم أخذ بهذا البيع لا بقرعة ، وإذا اختلف فكان نخط وكرما فلا بأس أن يقسما الثمرة بقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بقل بدو الصلاح ، وأوله يقتضي امتناع القسمة بعد بدو الصلاح ، وأوله يقتضي امتناع القسمة بعد بدو الصلاح أيضما منفردا يقتضي جواز قسمها بعد بدو الصلاح فليتأمل ،

(واعلم) أن ابن الحداد علل المنع فى ذلك بامتناع القسمة كما رأيت ، وغلطه بعض الأصحاب فى التعليل ، وقال : ليس العلة أنه لا بصحح قسمتها ، فان البيع لا يصسح وان قلنا : قسمتها صديحة وأن القسمه افراز ، وانما لم يصح ذلك لأن اشتراط القطع لا يصح فيها ،

لأن نصفها مساعا لا يمكن قطعه ، قال القاضى أبو الطيب : هذا الذى قاله هذا القائل ليس بصحيح ، والتعليل هو الذى ذكره ابن الحداد ، ونص الشافعى كذلك ، قال فى الصلح : لو كان الزرع دين الرجلين وصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أن الزرع لا يجوز أن يقسم أخضر ، ولا يجبر شريكه على أن يقطع منه شيئا ، ومقتضى هذا الكلام من أبى الطيب أن علة ابن الحداد هي الصحيحة ، وأن القول بذلك مبنى على امتناع القسمة وأن القائل الأخر خالفه فى التعليل وعمم المحكم ، ثم قال القاضى أبو الطيب بعد ذلك : انه اذا قلنا : تصح قسمة الثمار صح بيعه ، لأن شرط القطع بمحد فيه ، فيبيع نصف الثمرة أو نصف الزرع بشرط القطع ثم بطالبه بالقسمة فى الحال فيقاسمه ثم يقطعه ،

(وأما) اذا قلنا: لا تصبح القسمة فباع نصفها بشرط قطع المجميع لم يصح ، لأن البائع لا يجبر على قطع ما لم يبع ، والشرط آلجميع لا يصبح ، ولا يمكن قطع المبيع منفردا ، لأنه مشاع ، وهذا الذي قاله القاضى بعد أن قرر أن العلة الصحيحة امتناع القسمة ، وأن المسألة مبنية عليها وهو صحيح ، لكن قد ثبت أن الثمار لا تصح قسمتها ، وكفى بهذا النص الذي في الصلح دليلا على امتناع قسمتها ، والله أعلم .

ولم أر أهدا صرح بجدواز بيعها,غير القاضى في هذا الكلام الذى قاله ، ويشبه أن يكون تفريعا من عنده على مقتضى البنداء على القدمة ، وما أغهمه نص الشافعي ، ولقائل أن يقول : ليس التعسك بمفهوم ذلك على اثبات خلاف في هذه المسالة بأولى من التعسك به على امتناع القسمة ، والجزم بامتناع البيع ههنا ، وكيفما قدر فالمناع في هذه المسألة اما أن يكون هو الصحيح أو يكون مجزوما به ، واذا نظرت الى كلام الرافعي بمجرده ، وما قاله فيما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بناء على أنها افراز ، وما حكاه عن أبي الطيب أن تخريجها على ذلك هو الصحيح ، وفي ذهنك أن قسمة المائلات افراز ، توهمت من مجموع ذلك أن الصحيح الجواز في هذه المائلات وأيس كذلك بل الزرع لا يجوز جزما لأنه لا تجوز قسمتة خرصا جزما ، والثمار غير الرطب ، والعنب كذلك ، والرطب والعنب يجسري

The second of th

فيهما الخرص ، وفي قسمتهما خرصا خلاف ، المنقول عن نصبه في المصرف الجواز ، وذكر الرافعي أنه الأصبح تفريعا على أن القسمة افراز ، لكنه ذكر في ذلك الموضع أن الأظهر أنها بيع ، فيكون الأظهر امتناع البيع في ذلك ،

والعجب من القاضى أبى الطيب ، كيف صرح هنا ببيع الزرع على قسمته ، مع أنه جزم فى باب الربا أنه لا تجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصا ، وانما يتأتى ذلك عند من يرى أنه تجبوز قسمته خرصا ، ولا أعلم أحدا صرح بذلك ، الا أن لنا وجها ضعيفا أن الخرص يجرى فى غير الرطب والعنب ، فيجىء على مقتضاه خلاف فى قسمة ذلك خرصا ، قال ابن الرفعة : (فان قلت :) الأصحاب قالوا فى كتاب ذلك خرصا ، قال ابن الرفعة : (فان قلت :) الأصحاب قالوا فى كتاب المساقاة : ان بيع بعض الثمار مشاعا بعد بدو الصلاح يصح ، وان لم تجزم القسمة (قلت :) صحيح لأن التبقية تجب على البائع ، وهى تستلزم تبقية الباقى اذا لم تجز القسمة بالخرص ، وليس فيها تغيير عين المبيع ، والله أعلم ،

(فرع) من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع نصف النظل صح ، وكانت الثمار تابعة ، قاله الرافعي وغيره ، وكذا اذا باع نصف الثمرة مع جميع الشبجرة ، قاله الخوارزمي ، فاو شرط القطع في ذلك احتمل أن يكون اشتراطه في بيع كل الثمرة مع كل الأصل ، واحتمل أن يكون أولى بالفساد ، لأجل امتناع القسمة ، ولو كانت الشبجرة أو الأرض لواحد والثمرة أو الزرع الآخر ، فباع نصف الثمرة من مالك النخل ، أو نصف الزرع من مالك الأرض ، فوجهان مبنيان على الوجهين في اشتراط القطع ، لو باع الثمرة كلها من صلحب الأصل ، قاله القاضي حسين في الزرع ، والرافعي في الثمرة ، وقد نقدم الخلاف في الأصح من الوجهين ، وأن الأصح الاشتراط ، فيجيء عليه أن الأصح هنا عدم الصحة ،

ولو كانت الشمار والأشجار أو الزروع والأرض مشتركة بين رجلين ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة لم يصح ، وقال الخوارزمى : أن أشترى نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الزرع لم يجرز لا مطلقا ولا بشرط القطع على الأصح ، فأشعر

بخلاف ، ولعله الذي تقدم الكلام فيه فى بيع نصف المثمرة والزرع مشاعا على قولنا : القسمة افراز ، ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشرحة بنصيبه من الأرض بنصيبه من الشرحة ، أو نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الأرض فإن باعه مطلقا لم يجز ، وان كان بشرط القطع صح ، لأن جملة الشمار أو الزرع تصير للمشترى ، وجملة الشجر أو الأرض تصير للرخر ، وعلى مشترى الشمرة أو الزرع قطع الكل ، لأنه المتزم بهذه المعاملة قطع النصف المشترى بالشرط ، والتزم تفريغ الأشجار والأرض لعاملة قطع النصف المشترى بالشرط ، والتزم تفريغ الأشجار والأرض لصاحبه ، وبيع الشجرة أو الأرض على أن يفرغها للمشترى جائز ، قاله القاضى حسين في الزروع ، والرافعي في الثمار ، وكذلك القاضي أبو الطيب في شرح الفروع ،

ولو كانت الأشبار أو الأرض لواحد ، والممرة أو الزرع لاثنين ، فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من المثمرة بنصف الشجرة ، أو اشترى صاحب الأرض نصيب صاحبه من الزرع بنصف الأرض ، بشرط القطع ، صح قاله الرافعي ، وان كان بغير شرط القطع ، ففيه وجهان مبنيان على اشتراط القطع اذا باع الكل من صاحب الأصل قليه القاضى حسين ، فأما اذا باع نصف المتمرة أو نصف الزرع من غير مالك الأرض فيشترط شرط القطع قولا واحدا ،

وقال الخوارزمى فى الكافى: لو كان الزرع لهما والأرض لأحدهما فباع أحدهما نصيبه من الزرع البقل من صاحبه لا يجوز لا مطلقا ، ولا بشرط القطع كما لو باع من غيره ، ولو كانت الأرض لاثنين والزرع لواحد عكس ما تقدم ، فان باع الزرع من أجنبى فالحكم واضح ، وان باعه من مالك الأرض فيخرج على الوجهين ، وان باع الكل من أحدهما لم يصح ، وإن باع النصف من أحدهما يخرج على الوجهين ، ان قلنا : لا يحتاج الى شرط القطع جاز ، والا فلا ، قاله انقاضى حسين ، ولو كان الزرع لواحد والأرض لآخر فباع الزرع بنصف أرضه قال فى التتمة : فان قلنا : انه اذا باع الزرع من مالك الأرض بشرط القطع فالعقد صحيح ، ويشترط القطع فى الكل لأن كل بشرط القطع فالعقد صحيح ، ويشترط القطع فالعقد باطل ، لأن الزرع مبيع (وان قلنا) لا يعتبر فيه شرط القطع فالعقد باطل ، لأن شرط القطع فى النصف مبطل المعقد ، لأن الأرض ملكه ، ولا يمكن

The second of th

المراز النصف بشرط القطع فيه ، لأن النصف لا يعرف الا بالقسمة ، ولو اشترى جميع الأرض بنصف الزرع فيها ، فالعقد باطل • قاله في التتمة •

واطلاق صدر المسألة فى أنه لا يجوز بيع نصف الزرع مشاعا يشمله ولو باع جميع الزرع مع نصف الأرض قال فى التتمة: لا يجوز • لأن النصف الذى هو مبيع مع الأرض لا يجوز شرط القطع فيه • والنصف الذى هو مبيع دون الأرض لابد من شرط القطع ، وشرط انقطع فى النصف لا يمكن ، والله أعلم •

ولو استثنى نصف الثمرة غير المؤبرة فقد تقدم في موضعه ٠

- (فسرع) رأيت فى المطارحات الابن القطان أنه ان باع نصف الزرع مشاعا مع جميع الأرض جاز فان باعه مع بعض الأرض أو دون الأرض لم يجز ، ولم يتضح لى ذلك ولعله غلط فى النسخة •
- (فرع) في رهن الثمرة وهبتها قبل بدو الصلاح خلاف سيأتي ان شاء الله تعالى في موضعه ان يسر الله ذلك •
- (فرع) قال أحمد بن بشر عن نصه (١) ولا بأس بشراء نصف الثمرة جزافا قال أحمد : يشبه أن يكون بعد بدو صلاحها •
- (فسرع) البطيخ له أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعه مع الأرض فيستغنى عن شرط القطع وتكون الأرض كالشجرة •

(والحالة الثانية) أن يفسرد أصول البطيخ بالبيع ، قال العراقيون والامام وغيرهم : يجوز ولا حاجة الى شرط القطع ، اذ لم يخف الاختلاط ، ثم الحمل الموجود بيقى للبائع ، وما يحدث يكون للمسترى ، قال ابن الرفعة : ولم يخرجوه على ما اذا أطلعت النفلة بعد البيع ، وكان بعض ثمرتها مؤبرة حين البيسع لأجل أن ذلك يعدد حملا واحدا ، وهذه بطون ، وأن خيف اختلاط الحملين فلابد من شرط القطع ، فأن شرط فلم يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما في نظيره

⁽۱) الضمير في نصه يعود على نص الشافعي في الأم أو الاملاء وأحمد ابن بشر هو ابن عامر المروروذي القاضي أبو حامد (ط) •

ان شاء الله تعالى ، ولو باع الأصول قبل خروج الحمل فلابد من شرط القطع أو القلع كالزرع الأخضر ، فاذا شرطه ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشترى ، قال ابن الرفعة : وفى صحة البيع نظر ، لأن مثله لا ينتفع به الانتفاع المقصود .

(الحالة الثالثة) أن يبيع البطيخ مع أصوله منفردا عن الأرض ، غالذي قاله القاضى أبو الطيب وغيره من العراقيين الصحة ، وقال الامام والغزالي والمتولى : لابد من شرط القطع ، لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشحر مع الثمرة ، وذكر ابن الرفعة أن هذا من تفقه الامام وأن المنقول خلافه ، واعتمد فى ذلك على فهمه لكلام جماعة من العراقيين ، والرافعي أبدى ذلك تخريجا فقال : قضية ما نقاناه فى بيع الأصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط أنه لا حاجة لشرط القطع ، فليعلم قول المصنف بالواو وكذلك وهذا الذي قاله الرافعي متعين ، اما أن يقال بالجواز فى المسائنين أو المنع فيهما ، والأول أقرب الى كلام العراقيين ،

(والثانى) مقتضى كلام القاضى حسين والفورانى والامام: يلزمه الفرق بين بيع الأصول وحدها وبيع الأصول مع البطيخ ، حيث قال بالصحة فى الأول ، ومنع فى الثانى وكيفما قدر فالصحيح ما فهم من كلام العراقيين من اطلاق الصحة فى الموضعين ، وفى كلام انشافعى فى المختصر ما يمكن التمسك به فى ذلك ،

(الحالة الرابعة) أن يبيع البطيخ وحده دون أصوله ، غان كان قبل بدو الصلاح لم يصحح ، وان كان بدا الصلاح فى كله أو بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره م فلابد من شرط القطع ، فان شرط فلم يقطع ففى الانفساخ للبيع قولان يأتى نظيرهما ان شاء الله نعالى ، وفال ابن الرفعة : قد يقال : ان ذلك ظاهر على قولنا : ان الاختلاط اذا حصل يبطل البيع ، أما اذا قلنا : لا يبطل فيصحح ههنا ، والمفرق بين ذلك وبين توقع التلف أن المالية هناك تذهب كما يشير اليها الخبر ولا كذلك ههنا ، وأن كان لا يخاف خصروج غيره جاز من غير شرط القطع ، والباذنجان والقثاء والخيار ونحوه كالبطيخ في الإحوال المذكورة ، والله أعلم ،

. The stage of the

قال المسنف رحمه أله تعالى

(وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمدر رضى الله عنهما ولأنه اذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو المسلاح فالن يجوز بعد بدو المسلاح أولى ويجوز بيعها مطلقا للخبر ولأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقا كسائر الأموال ويجوز بيعها بشرط التبقية الى الجذاذ للخبر ولأن اطلاق البيع يقتضى التبقية الى أوان الجذاذ وفاذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز) و

(الشرح) القسم الرابع من الأقسام المتقدمة و وأن شئت قلت : الثانى أن يبيع الثمار بعد بدو الصلاح فأنه يجوز مطلقا وقسمه الأصحاب أيضا باعتبار شرط القطع والتبقية والاطلاق الى ثلاثة أحوال لأحكام تترتب على ذلك:

(الحالة الأولى) أن يبيعها بشرط القطع فهدذا جائز اجماعا ، وممن ادعى الاجماع فيه الماوردى ، ومستنده اما مفهوم حديث ابن عمر وشبهه من الاحاديث المتقدمة المتضمنة النهى عن بيلغ الشمرة حتى يبدو صلاحها ، فان مفهوم الغاية يقتضى جواز بيعها عند بدو الصلاح ، عند القائلين بالمفهوم ، وأما زوال الحالة المقتضية للتحريم ، فيرجع الى أصل حل البيع عدد من لا يقول بالمفهوم ، وهذا لابد من الاعتضاد به ، فان فى التمسك بالمفهوم فى الأحوال الثلاثة بمثا من جهة أن المفهوم الم عموم أو لا ، قال شارح البرهان فى أصول انفقه : ان استند المفهوم الى طلب فوائد التخصيص لم يعم ، وأن استند اللى أن ذلك من جهة اللفظ عم ، وعزى الأول الى الشافعى ، لكنا قدمنا عن الشافعى ما يقتضى خلاف ذلك ، فان صح ما قدمناه عن الشافعى عن الشافعى ما يقتضى خلاف ذلك ، فان صح ما قدمناه عن الشافعى الى الاعتضاد بالأصل المذكور والقياس الذى ذكره المصنف رحمه الله تعالى على ما قبل بدو الصلاح ، وقد تقدم الكلام فى البيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح ، وأله أعلم ،

وفى هذه الحالة هل اذا شرط القطع يجب ؟ قد تقدم فيما قبل بدو الصلاح أنه يجب ، ولو تراضيا على الترك جاز ، وكذلك يأتى

هَهَا بطريق أولى ، قال الأمام : ولا شنك أن هذا يعنى جواز البيغ بشرط القطع بعد بدو الصدلاح مطدد فى ابتياع الشجرة على شرط القطع من المغرس ، وابتياع البناء كذلك •

(الحالة الثانية) أن يبيعها مطلقا فيجوز أيضا بلا خلاف للخبر ، وقد تقدم ما فى ذلك، وبالقياس الذى ذكره المصنف، قال الشافعى رضى الله عنه والأصحاب: وفى هذه الحالة للمشترى تركها الى أوان المجذاذ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه: يجب على المشترى قطعها فى الحال بناء على أصله فى أن اطلاق العقد يقتضى القطع و واطلاقه عندنا يقتضى التبقية بالعرف وبقوله صلى الله عليه وسلم فى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح: «أرأيت اذا منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أ » قال القاضى أبو الطيب: هذا التعليل يدل على أن ببع الثمرة مطلقا يوجب تبقيتها الى أوان البلوغ و الأنه لو وجب قطعها فى الحال لم تكن تعرض للجائحة والتلف و وقال الحنفية: ان هذا كمن قال: بعتك هذا بألف ولم يتعرض لدراهم ولا لدنانير وكانت قيمته فى العرف ألف درهم و فالعرف يقتضى أن العاقد لا يشتريه بألف دينار، ومع ذلك العقد باطل و

وأجاب أصحابنا بأن فى العرف من أطلق الألف اتكالا على العرف ينسب الى الجهل • ومن اشترى ثمرة ولم يتعرض للابقاء وطمع فى الابقاء لا ينسب الى الجهل ولا يعد مقصراً بتركه •

(الحالة الثالثة) أن يبيعها بشرط التبقية فيصح عندنا • وبه قال محمد بن الحسن ومالك وأحمد وداود وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لا يحصح تمسكا بأن ذلك ينافى مقتضى هذا العقد الخاص التبقية • وعن الثانى بما اذا اشترى دارا وللبائع فيها متساع غانه ينقله على حسب العادة • وتمسك المصنف وأصحابنا فى ذلك بالخبر ومفهوم الغاية فيه • وقد تقسدم ما فى ذلك لاسيما وأبو حنيفة ينكر مفهوم الغاية • وان اعترف به بعض المنكرين للمفهوم • والتمسك بالقياس مبنى على اقتصاء العرف لذلك ، والله عز وجل أعلم •

(فسرع) أطلق المصنف أنه اذا بدا صلاحها جاز بيعها • ومراده بذلك أن المنع الذي كان قبل بدو المسلاح يرتفع فيجوز البيع بشروطه

The second secon

المذكورة فى مواضعها فالشعير يجوز بيعه لأنه مساهد فى سنبله فى وكذلك كل تمرة بارزة كالتفاح والمشمش والخوخ والكمثرى ، أو زرع بارز حبه فى غير كمام ، كالشعير والذرة ، وكذلك ما كانمستورا بقشرة واحدة ومصلحته فى بقائه فيها كالرمان والباذنجان والأرز على خلاف فيه ، وأما ما عليه قشرة يتحفظ بغيرها كالقطن والسمسم والعدس ، أو قشرتان اما كالقستق والبندق والجوز ، واما كالباقلاء واللوز الرطب فلا يجوز ، وقد ذكر المصنف بيع الباقلاء وبيع الحنطة واللوز الرطب فلا يجوز ، وقد ذكر المصنف بيع الباقلاء والله أعلم ، شرحه ، والله أعلم ،

وما أشرت اليه من المعنى بقولى ان المنع الأول ارتفع ببدو الصلاح ، جواب على تمست الخصم بالمفهوم • وان قلنا : ان له عموما فانه يقتضى ارتفاع ذلك النهى • أما ارتفاع النهى بسبب آخر فلا • كقوله : « ألا لا توطأ حامل حتى تضع » فهى اذا وضعت يرتفع النهى الذى لاجل النسب ، ويبقى النهى لأجل الأذى حتى تعتسل •

(فسرع) قال القاضى حسين: بيع الزرع وحده ان كان بذرا لم يصح على الصحيح ، وقصيلا جاز بشرط القطع ، أو بعد الاشتداد بارزا كان كالشعير والجاورش والدخن ، أو متسنبلا فى كمام فقولا بيع العائب ، فان باع الأرض مع الزرع – فان كان أخضر – صحف فيهما ، أو مشتد الحبات بارزا فكذلك ، أو مستترا – فان أبطلنا البيع فيه عند الانفراد – بطل ههنا فيه ، وفى الأرض قولا تفريق المستقة ، وان صحفنا فيه ، فردا ولكن نثبت خيار الرؤية فههنا قولا الجمع بين مختلفي الحكم ،

(فسرع) قصب السكر صلاحه فى بقائه فى قشره ، كالجسوز فى قشره أن قشره الأسفل ، وقد صرح المساوردى بجسواز بيمه اذا بدت فيه الحسلادة ، قال أبن الرفعة : ولولا جواز بيعه فى قشره لمساحاز بيعه عند بدو صلاحه ويبقى الى أوان قطعه ،

(فسرع) الكتان أذا بدأ صلاحه ، قال أبن المرفعة : يظهر جواز بيعه ، لأن ما يغزل منه ظاهر مرتى والشاش في باطنه كالنوى في التمر

وَنُحُوهُ ، لَكُنَ هَذَا لَأَيْتَمِيزَفَى رَأَى العِينَ بِخَلَافُ التَّمَرِ. وَالنَّوَى ، وَاللَّهُ ا أَعْلَمُ •

(فرع) البقل اذا بيع مع الأصول قال الغزالى: لا يشترط القطع ، فانه لا يتعرض لعاهه ، وقال صاحب المتهذيب: لا يجوز بيع القت ولبقول في الأرض دون الأرض الا بشرط القلع أو القطع ، سواء كان مما يجذ مرارا أو لا يجذ الا مرة واحدة ، غير آنه اذا باع ما يجذ مرارا بشرط القطع لا يجوز قلعه ، لأنه لم يملك الأصل ، وما لم يجذ الا مرة واحدة يجوز ، وقال القاضي حسين : اذا باع أصل الكراث مع الكراث صح . ويؤمر بالقلع ، ولو باع العروق بدون الكراث لم يضح ، ويكون بيع العائب ، ولو باع الأرض التي فيها الكراث أو الرطبة فأصولها تدخل في العقد كأصول الأشجار ، وما ظهر لا يدخل ويؤمر البائع بجذه في الحال ، وكذلك القصب الفارسي وما ظهر لا يدخل ويؤمر البائع بجذه في الحال ، وكذلك القصب الفارسي وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث ،

والفرق على رأى المغزالي بين البقل حيث قال: انه لا يجوز بيعه بأصوله الا بدون شرط القطع ، وبين البطيخ حيث قال: انه لا يجوز بيعه مع أصوله الا بشرط القطسع أن ما ظهر من أصول البطيخ هو الذي تتكرر ثمرته دون ما بطن من عروقه ، ولهذا اذا قطع الظاهر لم يخلف ، واذا كان كذلك فالآفة متعرضة لما ظهر من أصوله كتعرضها لنفس البطيخ ، ولهذا يؤثر فيها الحر والصقيع ونحوهما كما يؤثر في البطيخ ، فلذلك استويا في الحكم ، ولا كذلك ما يخلف من أصول البطيخ ، فانه الذي في الأرض ولا يخشى عليه تلك الآفات التي تخشى على أصول البطيخ ، والله أعلم •

وان بيع البقـل دون الأصول ، قال الغزالى : يدل على القطع ، يعنى لأن العرف يقتضيه ، ولا يحتاج الى شرط القطع بخلاف الزرع الأخضر ، فان العرف فيه الابقـاء لو لم يشترط القطع ، ومن الناس من رأى التسـوية فى ذلك واعترض على الغزالى فى كلامه بأن شرط القطع فى ذلك ليس بواجب ، قال ابن الرفعة : والأشبه أنه أن لم ينته الى الحالة التى يحـذ فيها فلا يجوز بيعـه الا بشرط القطع ، وأن أنتهى

جاز ، وعليه يحمل كلام الغرالي ، وظاهر نصه في الأم يدل على ذلك .

(فسرع) فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع الأصول والزرع بعد أن اشتد حبه مع الأرض نظرت _ فان كانت الثمرة ظاهرة أو كان الزرع كالشعير والذرة ونحوها والقطن اذا ظهر جميعه حاز لأنه مبيع متساهد ، وان كانت الثمرة غير ظاهرة كالجوز واللوز والرانج في قشره وكان الحب غير ظاهر كالحنطة والفول والحمص وما أشبهه (فان قلنا) يجوز بيعها مفردا جاز مع الشجر والأرض (وان قلنا) لا يجوز لم يصح البيع فيها لأنه مبيع مجهول مقصود في نفسه وهل يصبح البيع في الشجرة والأرض يبنى على القولين في نفسه وهل يصبح البيع في الشجرة أو تفرق ولكن يجوز بالقسط في تفريق الصفقة (فان قلنا) لا تفرق أو تفرق ولكن يجوز بالقسط في الجمع (وان قلنا) يجوز بكل الثمن صبح البيع في الشجر والأرض ؛ وللمشترى الخيار بين أن يمسك الأصل بجميع الثمن ، وبين أن يرده ويأخذ ما دفع وقد تقدم هذا التفصيل كله في بيع الزرع من كلام الماوردي ،

(فرع) فى مذاهب العلمساء • وافقنا مالك وأحمد على جواز البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح • وقال أبو حنيفة : لا يجوز • واحتج له بأنه بيع واجارة مجهولة غاشبه اشتراط ترك القمائس فى الدار (قلنا) الشجرة لا تؤجر • ولا أجرة لها بخلاف الدار •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وبدو المسلاح في الثمار أن يطيب أكلها ، فأن كأن رطبا بأن يحمر أو يصفر وأن كأن عنبا أسود بأن يتموه وأن كأن أبيض بأن يرق ويحلو ، وأن كأن زرعا بأن يشستد وأن كأن بطيفا بأن يبدو فيه النفسج ، وأن كأن قشاء بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل ، والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليمه وسلم : « نهى عن بيع الحب حتى يشستد ، وعن بيع العنب حتى يسود ، وعن الثمرة حتى تزهى » وروى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليمه وسلم : « نهى عن بيمع الثمرة حتى تطعم ») ،

(الشرح) أما حديث أنس فروى البخارى منه أن النهى عن بيع الثمرة حتى تزهى ، وفى رواية ثمر النخل ، وروى الترمذى منه النهى عن بيع العنب حتى يشتد ، وقال : عن بيع العنب حتى يستد ، وقال : حسن غريب لا يعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ، وروى البيهقى الجميع كما ذكر المصنف ، لكن قدم ذكر المثمرة على الحب والعنب (وأما) حديث جابر فرواه البخارى ومسلم رحمهما الله ، والفظهما : « عن بيع الثمرة حتى تطيب » وعندهما فى رواية أخسرى واللفظ البخارى رضى الله عنه : « أن تباع الثمسرة حتى تشتقح ، فقيل وما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها » وعند مسلم في رواية : « وعن بيع الثمرة حتى تطعم » كما ذكرها المصنف فاذا أردت عزو حديث جابر الذى فى الكتاب على الاطلق قل : رواية مسلم ،

وقوله: يتماوه قال ابن أبى عصرون: يدور فيها الماء الحاو ، وبصفو لونها ، وقوله: يشتد أى يصلب ويقوى • وقد تقدم ذلك ، وقوله: حتى يطعم به بضم الياء وكسر العين به ويقال بهنت العين به وضبطه ابن البدرى أنه به بفتح التاء والعين به أيضا وهى خطأ قال: معناه حتى تصير طعما ، وقيل: تبلغ حين تطعم ، وقد ورد فى الصحيح من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض » ولا تنافى بين هذا وبين حديث أنس المتقدم أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد ، لأن وقت السنداده وقت مبادى بياضه •

(أما الأحكام) فقد اختلف الناس فى تفسير بدو المسلاح ، فروى عن ابن عمر أن « بدو الصلاح فى الثمر بطلوع الثريا » وقد تقدم ذلك فى المديث عنه ، وحكى عن عطاء وجماعة أن بدو الصلاح أن يوجد فى الثمرة ما يؤكل قليل أو كثير ، قال ابن المنذر : وروينا ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، وروى عن النخعى أن بدو المسلاح بقوة الثمرة واثمتدادها ، وعندى أن ذلك ليس باختلاف محقق يرجع اللى معنى ، وكان ابن عمر انما أطلق طلوع الثريا لأنه أوان طيب الثمرة غالبا عندهم فى ذلك الوقت ، فتباين الألفاظ عن العلماء فى ذلك لا ينبغى أن يعتمد عليه فى اثبات اختلاف ، ومذهبنا أن بدو الصلاح

يرجع الى تغير صفة فى الثمرة ، وذلك يختلف باختلاف الأجناس وهو على اختلافه راجع الى شيء واحد مشترك بينهما وهو طيب الأكل وفى ذلك جمع بين الحديثين اللذين ذكرهما المصنف فان حديث أنس اعتبر الاشتداد فى الحب والاسوداد فى العنب والزهو فى الثمرة ، وحديث جابر دلى على اعتبار الطعم فى الثمرة ، وهى تشمل العنب وغيره ، فيكون اعتبار الاسوداد وشبهه لأنه وقت للطعم لا لعينه ، فلذلك قال فى الحديث : حتى تطيب ، قال الأصحاب : ولا يصح ضبطه بطلوع فى الشريا ، لأن من البلاد ما يتأخر فيه صلاح الثمر ، أو يتقدم ، بل المبلد الواحد قد يتعجل فى عام ، لاشتداد الحر ودوامه ، ويتأخر فى المبلد الواحد قد يتعجل فى عام ، لاشتداد الحر ودوامه ، ويتأخر فى تضر يوما من بشنس (١) قالوا : وكذلك اعتباره بالأكل لا بصح ، لأن شمار النخل تؤكل طلعا وبلحا ، والكرم يؤكل حصرما ، وليس حصح ، لأن شمار النخل تؤكل طلعا وبلحا ، والكرم يؤكل حصرما ، وليس خلاحا له ، ولا يصح اعتباره بالقوة ، لأن قوة الثمرة قبل خلاف صلاحها ، واذا صلحت لانت ونضجت .

وقد أشار الشافعى رضى الله عنه الى اختلاف بدو الصلاح فى أجناس الشمار بقوله : وللخربز نضيج كنضج الرطب ، فاذا رأى ذلك فيه حل بينع خربزه(٢) والقثاء تؤكل صغارا طيبا ، فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ،

(واعترض) عليه أبو بكر بن داود بأنه اما أن يكون الشافعى رضى الله عنه أراد أن يعلمنا أنه يحب القثاء ، فلا فائدة فى ذلك ، أو أن يعلمنا المصوسات ولا يجوز أن يعلم الناس ذلك ، لأنهم يعلمونه ضرورة .

(وأجاب) الأصحاب بأن الشاغعي قصد بهذا القول أن يفرق بين ما طعمه في الابتداء مخالف لما يكون في النهاية ، وأن القشاء

⁽۱) بشنس ، بفتح الباء والشين بعدهما نون وسين ساكنتان من الشهور القبطية وهي أدق الشهور وأضبطها بالسنة للديار المصرية في الزراعة والمناخ وتقلبات الفصول . (المطبعي)

⁽٢) والخربز بكسر الخاء واسكان الراء وكسر الباء هو البطيخ عربي فصيح وقيل فارسى •

بخلاف ذلك ، لأنه فى ابتدائه وصغره طعمه كطعمه فى حال كبره ، بخلاف بقية الثمار ، فانها تكون فى ابتدائها حامضة أو مرة ، ثم تصير حلوة ، وأكثر الأصحاب لم يذكروا لبدو الصلاح ضابطا كما فعل المصنف ، بل جعلوه مختلفا كما المتضاه كلام الشافعى •

قال المساوردى: وجملة الثمار على ثمانية أقسام (أحدها) ما يكون بدو الصلاح فيه باللون ، وذلك فى النخل بالاحمرار والاصفرار ، وفى الكرم بالحمرة أو السواد أو الصفار والبياض (وأما) الفواكه المتلونة (فمنها) ما يكون صلاحه بالصفرة كالمشمش (ومنها) ما يكون بالبياض كالتفاح •

(قلت): ومحل ذلك غيما يتلون عند الادراك بلون يخالف اللون المسابق ، وجعل القاضى أبو الطيب نوعا من المتفاح يكون أخضر فى حال كماله كما يكون فى صغره ، قال : غبدو الصلاح فيه بطيب طعمه وحلاوته ، وكذلك جعل الشميخ أبو حامد العنب الأبيض ، وما قالاه ظاهر ،

(القسم الثاني) ما بدو صلاحه بالطعم ، فمنه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر ، ومنه ما يكون بالحموضة كالرمان ، فاذا زالت المرارة بالحموضة أو الحلاوة فقد بدا صلاحه .

(القسم الثالث) ما بدو صلاحه بالنضج كالتين والبطيخ ، فاذا لانت صلابته بدا صلاحه ، وهذا معنى قول غير الماوردى طيب () أو الحلاوة والعبارات الثلاث متقاربة ، فان ذلك يحصل فى وقت واحد ، وقال صاحب التتمة لما تكلم فى البطيخ : الخيار والباذنجان حكمهما حكم البطيخ ، الا فى شىء واحد ، وهو أن بدو الصلاح فيهما ليس أن يكبر ويتناهى ، لأنهما لا يؤكلان فى تلك الحالة ، ولكن أن يصير

and the second of the second of the second

⁽١) كذا بالأصل ولعل العبارات الثلاث المسار اليها توضح لنا صحة السياق بما يلى وهذا معنى قول غير الماوردى • طيب الرائحة أو اللون أو الحلاوة • • الخ •

إلى الحد الذي يقصد تناوله في تلك الحالة في العرف والعادة ، فاذا كان في جملة الصفقة واحدة قد بلغت الحد فهو وقت اباحة بيعه .

(الرابع) ما بدو صلاحه بالقوة والاستداد ، كالبر والشعير ، فاذا بدت قوته واشتد بدا صلاحه .

(الخامس) ما بدو صلاحه بالطول والامتلاء كالعلف والبقول والقصب ، فاذا تناهى طوله وامتلاؤه الى الحد الذي يجذ عليه ، بدا صلاحه ، هكذا قال الماوردي ، وسنذكر في آخر الكلام فرعا عن الامام في القرط ، وما في معناه من البقول ، يخالف ذلك ، وما قاله الماوردي أولى لما سنذكر ، ونص الشافعي يدل لما قاله الماوردي ، والمساوردي في اجازته بيع البقول اذا بدا صلاحها من غير شرط القطع تابع للصيمري .

وقال ابن الرفعة معتذرا عن الماوردى فى ذلك: ان القصب اذا انتهى الى تلك الحال لا يبقى عرفا ، بل العرف قطعه ، فاكتفى به كما اكتفى به فى التبقية فى الثمرة لعدم(١) وهذا الاعتذار يقتضى أن القطع واجب وانما يترك شرطه اكتفاء بالعرف فى ذلك ، قال : وفائدة ذلك أنه لو انتهى بعضه الى هدذا الحال جاز بيع جميعه من غير شرط القطع ، واستحق التبقية فى الباقى الى أوان قطعه .

(السادس) ما بدو صلاحه بالعظم والكبر كالقثاء والخيار والباذنجان .

(السابع) ما بدو صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ، فاذا تشقق جوز القطن وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل بدا صلاحه ، ومقصود الماوردى من هذا أنه اذا تشقق بعضه جاز بيع المتشقق منه وغير المشقق اذا نظمهما العقد وغيره كما تقدم ، وليس مراده أن يجوز بيعه قبل التشقق بشرط القطع ، لأن ذلك ممتنع لانتشاره ، وانما سبق الكلام في المعنى الأول .

⁽۱) بياض بالأصل ولعل السقط الشرط، أو المضرر، أو بدو الصلاح · (الطبعي)

(الثامن) ما بدو صلاحه بانفتاحه وانتشاره كالورد والنيلوفر ، فاذا تفتح المنضم منه وانتشر فقد بدا صلاحه ، وورق التوت بدو صلاحه أن يصير كارجل البط ، هكذا قال عطاء والنخعي ، وجملة القول في بدو الصلاح أن تنتهي الثمرة أو بعضها الى أدنى أهوال كمالها ، هكذا كلام المآوردي الا ما في ضمنه مما حكيناً عن غيره ، وما نقله في ورق التوت يوافق ما قاله صاحب التهذيب ، فانه قال : ان بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع ، وكذلك قال القاضي حسين ، فلذلك رأى الرافعي أن يضبط حالة بدو الصلاح في هذه الأثنياء بصيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة ، وهو موافق للضابط الذي قاله الماوردي وهو أسلم من ضابط الماوردي ، فان الكمال بالمعنى المذكور في باب الربا ليس مرادا ههنا واعتبار الماوردي أدنى الأحوال أحسن من عبارة الرافعي فانه قد تكون الصفة المقصودة منه غالبا نهاية تلك الحالة أو وسطها ، ولا يعتبر في بدو الصلاح الا أولها ، فينبغي أن يزاد هــذا اللفظ في كلام الرافعي ليصير الضابط أوضح مع أنه صحيح بدونها ، فان اللفظ منزل على ذلك •

وقد حكى الروياني عن القاضي أبي حامد أنه قال في جامعه : قد قيل ورق التوت يباع اذا خرج من كمامه ، وبه يبدو صلاحه ، ثم نقل قول عطاء والنخمي المتقدم ، والله أعلم ه

وقد ظهر لك بما ذكرته أن قول المصنف: وبدو المسلاح في الثمار أن يطيب أكلها ، غير شامل لجميع أنواع بدو المسلاح ، اذ ليس فيه ذكر الورق ، وكلام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم مصرح باعتبار بدو المسلاح في الحناء والكرسف والقصب ظاهر اللفظ يرد عليه القثاء ونحسوه فيجب أن يقال المسراد ابتداء أكله المعتساد (فان قيل:) البسر ليست العادة أن يؤكل في أول احمسراره أو اصفراره ، بل يؤخسر الى تناهيه ، ومع ذلك بدو الصلاح فيه أن يحمسر ويصفر ، كما صرح المديث ونص الشسافعي ، قال المام الحرمين : بين بدو الصلاح وبين الادراك وأوان القطاف قريب من شهرين ، يعنى فلاجل ذلك وبين الادراك وأوان القطاف قريب من شهرين ، يعنى فلاجل ذلك أورد ما الذي أوجب الفرق بين القثساء والثمسار ؟ وأجساب بأن

The state of the s

لا غرق ، غان الزهو أذا ابتدأ الناس في الأكل ، وقد يعقب تأخر المطعم الى تمام الادراك .

كذلك القول في القثاء ، فان الصغار منه تبتدر ، ولكن عملوم الأكل يتأخر ، والذي يتناهي صغره لا يؤكل قصدا الا أن يتفق على شدود ، فرجع الحاصل الى طيب الأكل وابتداء الاعتباد غيه ، فعلامة ذلك في المتلونات التلون الى جهة الادراك ، وفيما لا يتلون القدة وجريان الحلاوة فأشار الاهام الى أن الذي لا يؤكل في العادة أصلا كالقثاء في حال تناهي صغره لم يبد صلاحه ، والذي يؤكل في العادة بدا صلاحه ، وللأكل في العادة مراتب ابتداء ووسط وانتهاء والمعتبر ابتداؤها وهو حاصل في البسر بالاهمرار دون القثاء في صغره ، وادخال المصنف الزرع في أصناف الثمر ، يشهد له قول الله تعالى : «كلوا عن شمره اذا أشمر واتوا حقه يوم حصاده آ(ا) وكل ما ذكر المصنف واضح مما ذكرته الا قوله : ان صلاح العنب الأسود بأن يتموه ، والذي حكيته فيما تقدم من كلام الماوردي ، وهو الموجود في كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ، أن صلاح العنب الأسود العنب الأسود المودود أو السواد ، والله أعلم ،

وقول المصنف رحمه الله تعالى فى القثاء: حيث يؤخذ ويؤكل ، تنبيه على أن امكان الأكل موجود فيه من قبل ، ولكنه لا يؤخذ للاكل فى العادة ، وفى معنى القثاء الخيار والباذنجان ، كما صرح به الروياني ، قال : وفى الرمان بالحموضة أو الحلاوة وزوال المرارة وفى الورد الانفتاح والانتثمار .

(فسرع) اذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان _ فان بلغ نهايته _ جاز من غير شرط، ثم ان كانت المقاطع معلومة فذاك، والا بأن يترك على الشهر سنة أو أكثر لم يجسز ما لم يبين موضع القطع ويعلم عليه علامة ، وكذلك اذا باع الأوراق وحدها قبل نهايتها بشرط القطع ، ولكن لا تقطع الأغصان معها ، قال ذلك القاضى حسين .

⁽١) الأنعام: ١٤١ خ

(فرع) قال الشافعي والأصحاب: اذا بدا صلاح ما خرج من القثاء والبطيخ لم يجز بيع ما لم يخلق منه تبعا لما خلق ، ووجب أغراد العقد بالموجود ، وقال مالك: يجوز بيع ما لم يخلق تبعا لما خلق ، لأن الحادث يختلط فدعت الضرورة الى بيعه قبل وجوده تبعا ، وهي دعوى ممنوعة ، قال بعض الأصحاب: وطريق تحصيل ذلك أن يشترى هذا الشهر مع ثمرته ، وبدونها ، بشرط القطع ، ويستأجر منه الأرض سنة أو سنتين فلا يملك مطالبته بالقطع ،

(فسرع) قال الشافعي رضي الله عنه: ولا يجوز أن يستثنى الثمرة مدا ، وقسم الأصحاب الاستثناء في البيع الي أربعة أقسام:

(الأول) أن يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده معلوما وهذا على ضربين مشاع ومحرز ، فالمحرز : بعتك ثمرة هذه الحائط الا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها ، فهذا جائز بالاتفاق ، والمشاع : بعتك ثمرة هذه الحائط الا ربعها صحيح أيضا ، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها مشاعا ، وقال الأوزاعى : باطل ، لأنه بيع على شرط الشركة ،

(والقسم الثانى) أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع بعده مجهولا ، وهو ضربان مشماع ومصدد فالمشاع كقوله : بعتك هذه الشمرة الا قوت سنتى أو قوت غلمانى ، باطل اتفاقا ، وما ورد من ذلك عن ابن عمر رضى الله عنه محمول على أنه كان معلوما ، والمصدد كبيع الثمرة الا عشر نخلات منها لا بعينها فهو باطل ، وقال مالك رحمه الله تعالى : ان كان قدر ثلث الثمرة فما دون جاز ، وكان له نشر نخلات وسط .

(والقسم الثالث) أن يكون الاستثناء معلوما والبيسع بعده مجهولا ، كقوله : بعتك هذه الثمرة الا صاعا منها فهو بأطل ، وقال ماك : حائز .

(والقسم الرابع) أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع معلوما ، كقوله : بعتك من هذه الثمسرة مائة صاع ، والباقى لى ، فان علما أن فيها مائة صاع فصاعدا صح ، ان أمكن كيل الثمسرة ، وبطل أن لم يمكن كيلها ، ولا يصبح الخرص فيها ، لأن البيسع بالخرص

لا يجوز ، لأنه تخمين وحدس ، وانما يجوز فى حق المساكين لأنه مواساة (قلت :) الصحيح فى العرايا انه لا يختص بالمساكين ، والله أعلم ، وان لم يعلما أن فى الثمرة مائة صاع كان البيع باطلا للجهل بوجود المبيع ، فلو كيلت من بعد ، فكانت مائة صاع فصاعدا لم يصح البيع بعد فساده ، قال ذلك الماوردى وغيره من الأصحاب ، بصح البيع بعد فساده ، قال ذلك الماوردى وغيره من الأصحاب ، ذكر الفرع ولكن لم يستوعبوا هذه الأقسام مبسوطة كاستيعابه ، والله أعلم ،

(فسرع) اذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم الا ما يخص الفا منها ، قال الشافعى والأصحاب : يكون الاستثناء صحيحا لأن ما يخص ألف الفسا منها هو ربع الثمرة ، فان قال : الا ما يخص قيمة ألف منها بسبعر اليوم لم يصح ، لأنه غير معلوم ، هكذا فرض القاضى أبو الطيب المسألة ، وهو غير ظاهر ، وقال الماوردى فيها : ان كان الاستثناء بسبعر ما باع صح وان كان بسبعر يومه لم يجز ، ومراده ما قاله أبو الطيب ، وكلام أبى الطيب أبين وأحسن .

(فسرع) قال: اشتريت منك هدا الثوب بهده الدراهم الا خمسة دراهم لم يجز : قاله الروياني ؛ ولو قال: بعتك قفيزا من هده الصبرة الا مكوكا جاز: لأنهما معلومان ، قاله الروياني .

(فرع) قال : بعتك ثمرة هذا النخل الا النوع المعقلي ، فأن شاهد المعقلي المستثنى وعلم قدره صبح البيع ، وأن جهلاه فسد . قاله الماوردي .

(فرع) باع شاة واستثنى سواقداها ، قال فى الصرف : لا يحسم ، وكذا اذا قال الا رأسها ويديها ، ولا فرق بين أن يكون البيم لسافر أو لحاضر ، أو يكونا حاضرين أو مسافرين ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك فى حق السافر : يجوز ، قاله القاضى أبو الطيب .

(فسرع) باع قطنا واستثنى حبه ، أو سمسما واستثنى كسبه ، أو شاة واستثنى جلدها ، كان البيع في هذا كله باطلا ، قاله الماوردي .

(فسرع) بيع الثمرة وفيها قدر الزكاة مذكور في (أ) ولكن يذكر هنا ما يتعلق بهذا المكان وهو أنه لو قال: بعتك الثمرة الا مقدار الزكاة يصبح بشرط أن نذكر قدر الزكاة في البيع ، أهو العشر ؟ أو نصف العشر ؟ وقال مالك : يكتفى بالعلم به شرعا عن ذكره ، ورده أصحابنا : فان أراد أن يدفع قدر الزكاة من غير تلك الثمرة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأنه يحل محل البائع (والثاني) لا ، لأنه كالوكيل ، فان استهلك المسترى الثمسرة رطبا ففيما يطلب به من حق انزكاة وجهان (أحدهما) العشر تمرا على الوجه الذي يجبر له دفع الزكاة من غيرها ، فيكون ذلك ضمانا لعشرها تمـرا (والثاني) يطالب بقيمة عشرها رطبا على الوجه الذي يمنسع دفع الزكاة من غيرها . فعلى هدذا ان نقصت قيمة عشرها رطبا عن قيمة عشرها تمرا ففى الرجوع على البائع يفصل ما بينهما وجهان مخرجان من أن الزكاة وجبت فى الذمة أو فى العين ؟ فعلى الأول يرجع • وعلى الثانى لا يرجع عليه لزوال يده عن عين • قال ذلك الماوردى : ولعلل ذلك مفروض فيما اذا أمر البائع المسترى بأداء الزكاة ، وكذلك قاله الروياني نقلا عن المساوردي ٠

(فرع) الزرع الذي يخلف كالقرط وما في معناه من البقول يكون متزايدا أبدا وقوف له فاذا بيسع منه جدة فلابد من شرط القطع ولا ينظر في هدا القسم الى ما يقسع في زمن العاهات ولا الى طيب الأكل لأجل الاختلاط وقاله الامام وقد تقدم عن الماوردي ما يخالفه وقول الامام: انها لا تزال متزايدة يمنع فان فرض كذلك فالأمر كما قال ، كما سيأتي في كلام المصنف في بيع الثمار الذي يعلم اختلاطها و

(فسرع) اذا اشترى الزرع الذى لا يخلف ، اما بعد بدو الصلاح ، واما قبله شرط القطع ، وقد ضننت تبقيته اما بعد بدو الصلاح واما قبله باتفاقهما ، فالزيادة التى تحصل فى الزرع للمشترى بالاتفاق ، كنمو الثمرة الى وقت اتفاق القطع وليست كزيادة الزرع المخلف • قاله الامام • والزرع الذى لا يخلف لو قطع يمك المشترى ظاهره ،

⁽١) بياض بالاصل والسقط: أبواب الزكاة ٠ (المليعي)

وغروقه الستترة بالأرض ، قاله الامام (قلت:) فيجىء على ذلك أنه اذا حصد وكانت عروقه نضر بالأرض كاذرة . يجب على المسترى قلعها وتسوية الحفر الحاصلة بسببها كما تقدم ، مثله اذا استرى الأرض فانه يجب على البائع ذلك ، وان لم يضر بالأرض لم يجب كما تقدم أيضا ، وسنذكر في مسألة اختلاط الرطبة عن صاحب التتمة ما يخالف ما قاله الامام هنا ان شاء الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز بيع [ذلك] الجنس كله في ذلك الحائط، لأنا لو قلنا: لا يجوز الا فيما بدا صلاحه فيه ، أدى الى المسقة والفرر بسوء المساركة ، ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر وما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر وما لم يبد فيه الصلاح في ذلك الجنس من حائط آخر ، لأن المنع من يبد فيه الصلاح في نلك لا يؤدى الى الضرر بسوء المساركة ، فان بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط ، فباع منه ما لم يبد فيه الصلاح مفردا من غير شرط القطع ، ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأنا جعلناه في حكم ما بدا فيه الصلاح فجان افراده بالبيع الصلاح ، وما أجيز بيعه تبعا لغيره لم يجز افراده بالبيع كالحمل) ،

(الشرح) في هذه الجملة ثلاث مسائل (احداها) قال الشافعي رضى الله عنه والأصحاب: اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة جاز بيع جميعها ، وذلك أن الله تعالى أجرى العادة بأن الثمار لا تطيب دفعة واحدة رفقا بالعباد ، فانها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكهم بها وانما تطيب شيئا فشيئا ، ولو اشترط في كل ما بداع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر ، فان العذق الواحد يطيب بعضه دون بعض ، والى أن يطيب الأخير يتساقط الأول فكان يؤدى الى أنه اما أن لا يباع حبة حبة ، وفي كلا الأمرين حرج ومشهقة أن لا يباع ، واما أن يباع حبة حبة ، وفي كلا الأمرين حرج ومشهقة وقد قال تعالى : «وما جعل عليه على الدين من حرج ()()

^{(&}lt;u>۱)</u> الحج : ۷۸ ث

وقال صلى الله عليه وسلم: « بعثت بالحنيفية السمحة » وذكر الشافعى رضى الله عنه فى الأم عن عطاء فى الحائط تكون فيه النخلة فتزهى ، والحائط بلح ، قال : حسبه اذا أكل منه فليبع ولا أعلم بين العلماء خلافا فى أنه لا يشترط الصلاح فى جميع المبيع ، وانما اختلفوا فى مقدار ما يضبطونه به ، ومذهبنا أنه يكفى بدو الصلاح فى نخلة واحدة ، بل فى بسرة واحدة ، ولا خلاف أن غير النخل من الشجر حكمه حكم النخل ،

اذا عرفت هذه الجملة فقد قال الأصحاب: اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة دون بعض للظر ان اختلف الجنس لم يكن بدو الصلاح في أحد الجنسين صلاحا في الجنس الآخر، حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ، وبدا الصلاح في أحدهما دون الآخر وجب شرط القطع في الجنس الذي لم يبد فيه ، لا خلاف في ذلك عندنا ، وقال الليث بن سعد: يجوز ، ويكون ذلك صلاحا لجميع أجناس الثمار في ذلك البلد ، وان اتحد الجنس والنوع والبستان والصفقة والملك جاز البيع من غير شرط القطع بلا خلاف ،

وان اختلف شيء من هذه الأسياء ففيه صور (الأولى) أن يختلف النوع كالمعقلي والبرني ، فيبيع النوع الذي بدا صلاحه ، والنوع الذي لم يبد صلاحه من جنسه في ذلك البستان صفقة واحدة ، وفيه وجهان مشهوران في طريقتي العراقيين ، والمخراسانيين ، كالوجهين في نظير ذلك في التأبير (والأصح) عند الرافعي التبعية ، وأن حكمه وحكم التأبير واحد ، وذلك مقتضي اطلاق المصنف رحمه الله تعالى ، وهو قول ابن خيران وأبي على الطبري على ما حكاه أبو الطيب عنهما ، وبه جزم البندنيجي فيما نقل عنه ، وهو الذي نص عليه الشافعي على ما حكاه أحمد بن بشرى عن الاملاء أنه قال فيه : اذا كان في حائط برني وعجوة وصيحاني فبدا صلاح الجنس جاز بيع الجميع ،

(وأما) قوله فى الصرف : فان كان نخلا وعنبا أو غيره ، وبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يبيع واحدا منهما بحاله ، فلا ينافيه ، فان معنى هذا أن يفرده بالبيع ، ومعنى الأول أن يبيع الأصناف جملة ،

فهذا النص المنقول عن الأملاء صريح لا يقبل التأويل ، لكن القاضى أبا الطيب قال ان الصحيح الذى ذكره القاضى أبو هامد في الجامع ، ونص الشافعي عليه في البويطي ، أنه لا يكون بدو الصلاح في النوع الآخر ، لأنه قد نص أن الصلاح اذا بدا في الثمرة الصيفية غانه لا يكون بدو اله في الثمرة الشتوية ، فكذلك في النوعين مثله سواء ،

(قلت:) ولا حجة في هذا لأن الثمرة الشتوية والصيفية يختلفان في الوقت اختلافا ظاهرا بعيدا والنوعان من الثمرة الواحدة متقاربان غالبا ، نعم ان فرض نوعان أحدهما شتوى والآخر صيفي ، فينبغي أن يكون الأمر كما قال القاضي أبو الطيب ، فانا انما نعتبر بدو الصلاح لكونه وقتا يغلب على الظن فيه أمنها من العاهة ، ولا شك أن بين صلاح الشيتوية والصيفية من الزمان ما لا يوثق بذلك فيه ، وكلام الشافعي الذي قاله قال : وصلاح الثمرة اذا احمرت أو صفرت في الحائط نخلة واحدة فقد جاز بيعه وان كان بعضه شيتويا وبعضه صيفيا ، فلا يجوز الا أن يبيع كل واحد منهما على حباله ، وظاهر هذا الكلام أنه في الجنس الواحد ، وأما حمله على الجنسين فيعيد ،

واذا كان في الحنس الواحد غلا وجه حينئذ بأن يقال بأن بعض الأنواع تابع لبعض وان كان بعضها شتويا وبعضها صيفيا ، لمخالفة نص الشافعي ، فاما أن يقال : ان ذلك شاهد ، لأن اختلاف النوع يؤثر في قطع التبعية مطلقا كما قال القاضي أبو الطيب ، واما أن يقال : انه يفرق في الأنواع بين ما يتقارب ادراكها فيحكم فيها بالتبعية ، وبين ما يتأخر الى اختلاف الأنواع ، وبين ما يتأخر الى اختلاف الأنواع ، وبين ما يتأخر فلا يحكم ، بل لا ينظر الى اختلاف الأنواع ، بل المن تفاوت الزمان ، حتى لو كان نوع واحد معقلي مثلا ، منه ما يكون في الصيف ، ومنه ما يكون في الشاعة ، لا يجعل أحدهما تابعا المرخر في الصلاح ، فهذا هو الأقرب لكلام الشافعي المذكور ، والمعنى والفقه في الصلاح ، فهذا هو الأقرب لكلام الشافعي المذكور ، والمعنى والفقه مقتضيه كان المقصود هذا الأمن من العاهة كما تقدم التنبيه عليه •

فالقول بأن اختلاف الأسواع لا أثر له وان اختلف الزمان ، مخالف لنص الشافعي في البويطي ، والحاقه بالتأبير غير متجه لاختلاف المدرك في التأبير ، والقول بأن اختلاف الأنواع مؤثر مطلقا مخالف لنصه

المنقول عن الاملاء ، وهُدُا الذي قلته يحسن أن يكون وجها فألفا ، وبه يحصل الجمع بين النصوص التي نقلت عن الشافعي ، ويمكن أن يحمل كلام الشافعي في الصيفي والشتوى على الجنسين أن لم يكن فيه ما يدفعه قال أبن أبي عصرون : وأذا كان في البستان جنسان يتباعد ادراكهما كالصيفي والشتوى ، وبدا صلاح الصيفى ، لا يتبعه الشتوى ، والله تعالى أعلم ،

ومن العجب أن ابن خيران اختسار غيما اذا أبر يعض الأنواع درن بعض أن غير المؤبر لا يتبع المؤبر ، واختسار أن النوع الذى لم يبد صلاحه يتبع الذى بدا صلاحه ، والقاضى أبو الطيب نقل ذلك عنه فى المسالتين ، وهو مشهور عنه فى المسألة الأولى ، وقد قدمت الفرق بين التأبير وبدو الصلاح واختلاف مأخذيهما ، فلذلك لا تناقض بين كلاميه ، وقال القاضى أبو الطيب : انه ومن وافقه فى مسالة بدو الصلاح استدلوا بأن هذه الأنواع تضم الى ما بدا صلاحه فى الزكاة ، فمتى وجد منها وسسقان ونصف ومن هذه التي بدا صلاحها وسسقان وتصف ، وجبت الزكاة ، قال : وهذا الذى ذكروه ينتقض بما نص عليه وتصف ، وجبت الزكاة ، قال : وهذا الذى ذكروه ينتقض بما نص عليه النسافعى رضى الله عنه من الثمرة الشتوية مع الصيفية ، فانها لا نتبعها فى بدو الصلاح ، وان كانت تضم اليها فى الزكاة ، فاطلاق كلام المصنف رحمه الله تعالى يقتضى أنه لا فرق بين أن يختلف النسوع والله أعلم ،

وقول المصنف : ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر قد قدمت أن ذلك لا خلاف فيه عندنا ، وأن الليث بن سحم خالف فيه ، وردوا عليه بأنه يلزمه بيع العنب قبل أن يسود ، وهو خلاف الصديث الصديح ،

(الصورة الثانية) أن يختلف البستان كما اذا بدا الصلاح فى جنس فى بستان ، وله بسستان آخر ، فيه من ذلك الجنس لم يبد فيه الصلاح ، فباعهما حفقة واشدة فالمشهور من المذهب أنه لا يضح ، وأن صلاح أحدهما لا يكون صلاحا للأخر ، وادعى القاضى أبو الطيب أنه لا خلاف فيه ، وبذلك جزم الماوردي وجميع العراقيين ، ومال

- अवद्वार र वेच कुल्लारे (विशेषकात्रात्रंगम क्षेत्रकुक्के कुल्लाक्ष्य) गर्भ है है है

الأمام الى خلاف ما قالوه ، سيما اذا لم يتباعد ، وليس بينهما الأجدار ، ولأجل ذلك أثبت العرالي في السالة وجهين أخذا من تفقه الامام ، وتبعه الرافعي ، وظاهر نص التسافعي يشهد لما قاله العراقيون ، فانه قال في الأم : والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقيف ، فيستأخر ابار كل بلد بقدر حرها وبردها ، وما قدر الله من ابانها ، فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمرته للمبتاع ، وأن أبر غيره لأن عكمه به لا بعيره ، ولذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وأن بدا صلاح غيره ، ولذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وأن بدا صلاح غيره ، ولمدة في غير حظار فيدا صلاح واحدة منه حظار واحدة وبقعة واحدة في غير حظار فيدا صلاح واحدة منه على بيعه ولو كان إلى جنبه حائط آخسر له أو لعيره فيدا صلاح حائط غيره الذي هو الى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذي

هذا كلام الشمافعي رضى الله عنه ، وهو صريح يعدم التبعية اذا المتلف البسستان والملك وظاهر في عدم التبعية عند اختلاف البسستان وحده ، وأن كان قد اقتصر على قوله : حائط غيره ، ففي كلامه المذكور مواضع ترشد للى اطراد الحكم في حائطه الآخر ، والله أعلم •

فاذا قلنا بالتسهور فباعها قيجب اشتراط القطع في الذي لم يبد صلاحه ، فإن باعها على الاطلاق بطل فيما لم يبد صلاحه ، وفي الذي بدا صلاحه قولا تفريق الصفقة ، قاله الماوردي فأما أذا أفرد البستان الذي لم يبد صلاحه بالبيع وقد بدا المسلاح في الذي الي جانبه فقد تقدم أن كلام الرافعي رحمه الله يقتضي جريان خلاف فيه ، ولم أقف عليه لغيره ، وصرح جماعة بالجزم بخلافه ، وقال الامام : انه رأى الطرق متفقة على خلافه ، وأن ذلك يشير الى ما ذكره العراقيون من اعتبار اتحاد البستان .

(الصورة الثالثة) أن تختلف الصفقة مع اتحاد البواقى ، كما اذا بدا المسلاح فى نوع فباع من ذلك النوع فى ذلك البستان ما لم يبد صلاحه منفسردا من غير شرط القطع ، ففيه وجهان مشهوران فى طريقتى العراقيين والخراسانيين ، وبعضهم يقول : قولان (أحدهما) يجوز من غير شرط القطع لما ذكره المصنف (والثانى) وهو الصحيح

عند القاضى أبى الطيب وابن أبى عصرون والرافعي أنه لا يصح ، ورثب القاضى حسين هذين الوجهين على الوجهين فيما أذا جمسع النوعين صفقة واحدة (وأن قلنا) هناك لا يستتبع فهمنا أولى ، والا ففيه وجهان •

(فسرع) قال: بعقك هذا يكذا ، وهذا يكذا ، غالظاهر أن الحكم كذلك نظراً لتفصيل الثمن ، وجوز ابن الرفحة أن يأتى فيه وجه بالجزم بالصحة ، كما هو وجه أيضا فيما اذا قال: بعتك هذا بدرهم ، وأجرتك هذا بآخر ، فقال المخاطب : قبلتهما نظرا الى الجمع فى القبول ،

(الصورة الرابعة) أن يختلف الملك مع اتصاد الجنس والنوع والبستان ، قيل : يجوز ان لم يبد المسلاح في ملكه لأجل التصاد البستان ، فان طباعه واهدة ، وقد بدا الصلاح في ذلك النوع في الجملة ، أو لا يجوز نظرا اليه في نفسه ، فيه وجهان ، وقد علمت في الصورة الثالثة أن الصحيح عدم الصحة لأجل افراد ما لم يبذ صلاحه بالمبيع ، والمالك الواحد ، فههنا أولى بعدم الصحة قال الرافعي رحمه الله تعالى : وقياس ذكر الوجهين ههنا عند اتصاد البستان واختلاف الملك أن يكونا في التأبير كذلك ، وأن لم يجسر لهما ذكر ، والظاهر أنه لا يعتبر في الموضعين اتحاد الملك .

(الصورة الخامسة) أن يختلف البستان والنوع مع اتحاد البواقى ، فمقتضى كلام الرافعى اثبات خلاف فى ذلك ، ولم أره لغيره ، وكيفما كان ، فالصحيح عدم التبعية عند تعسدد البستان فعند تعسدد البستان والنوع أولى .

(الصورة السادسة) أن يختلف البستان والنوع والصفقة ، فبفسرد النوع الذي لم يبد صلاحه من أحد البستانين ، اعتمسادا على بدو المسلاح في النوع الآخسر ، من البستان الآخسر الذي لم يبلغه فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف فيه أيضا ، ولم أره ، وهو في غاية البعد وقال الامام : انه لم يختلف علماؤنا فيه فلا يقال : الوقت وقت بدو الصلاح ، فتجعل الثمار المبيعة كأنها مزهية ، هسذا لا قائل به ،

وكأنه أوجب للرافعي ذلك اجمال الكلام وعدم افراد كل صورة بالذكر ، والله أعلم •

(الصورة السابعة) أن يختلف البستان وتعدد الصفقة مع اتحاد البواقى ، وقد تقدم ذكرها فى آخر الصورة الثانية ، فهذه سبع صور ، وقبلها صورتان وإذا اتحد الجميع واختلف الجنس فتصير تسعا .

(واعلم) أن الصور المكنة من الاختلاف فى ذلك ست عشرة هذه التسم المذكورة ، وسبع أخرى ، وهى العاشرة (الأولى) أن يتحد الجميع (الثانية) أن يختلف البستان (الثالثة) أن يختلف البستان (الخامسة) أن تختلف الصفقة (السادسة) أن يختلف الملك (السابعة) أن يختلف النوع والبستان ، وهذه السبع تقدمت ،

(الثامنة) أن يختلف النوع والصفقة ، فيبيع صاحب البستان نوعا لم يبد صلاحه منفسردا اعتمادا على بدو الصلاح فى نوع آخسر عنده ، وقد تقسدم أن الصحيح عند تعسدد الصفقة وحدها عدم التبعية ، فههنا أولى ولا يبعسد أن يجسرى فيها خلاف اذا جعلنا النوعين كالنوع الواحد واطلاقهم يقتضى ذلك ، لكن الفورانى جزم بأنه لا يكون حكمه هكم المؤبر ، وكذلك يقتضيه كلام الغسزالى فى البسيط ، وقد تقسدم فى التأبير بحث فى أثبات الخلاف فينظر هناك ،

(التاسعة) أن يختلف النوع والملك مع اتحاد الصفقة ، كما اذا باع عن نفسه نوعا ، وعن موكله نوعا فى بستان واحد بدا صلاح أحدهما ، ولم يبد صلاح الآخر ، وقلنا : أن الصفقة لا تتعدد ، وفرعنا على أن مثل هذا مبيع يصح فهل يضح من غير شرط القطع اعتمادا على ان الصفقة واحدة أو لا ، اعتمادا على تعدد الملك ؟ لم أر فيه نقلا ،

(العاشرة) أن يختلف البستان والمعقة ، فيفسرد الشخص من بستان له بيع ما لم يبد صلاحه اعتمسادا على بدو الصلاح ف ذلك النوع من بستان له آخر وقد تقدم ٠.

(الحادية عشرة) أن يختلف البستان والملك فيبيع شخص عن

- نفسه نوعا من بستانه وعن موكله فى ذلك النوع من بستان آخسر ، وقد بدا الصلاح فى أحدهما دون الآخسر ، وفرعنا على صحة مثل عسدا البيع ، فلم أر فى ذلك نقلا ،
- (الثانية عشرة) أن تختلف الصفقة والملك فيبيع ما لم يبد صلاحه اعتمادا على بدو الصلاح فى ملك غيره من ذلك النوع فى ذلك البستان ، ولم أر فيه نقلا •
- (الثالثة عشرة) أن يتحد النوع مع اختلاف الثلاثة فيفسرد نوعا اعتمادا على بدو الصلاح في نوع آخر من بستان غيره فان صح ما تقدم عن الرافعي في افراد أحد البستانين فلا يبعد أن يأتي في هذه الصورة أيضا خلاف والصحيح المنع •
- (الرابعة عشرة) أن يتحد البستان مع اختلاف الثلاثة فيبيع نوعا اعتمادا على بدو الصلاح فى نوع آخر من ملك غيره فى ذلك البستان ولا يبعد مجىء خلاف فيه والصحيح المنع
 - (الخامسة عشرة) أن تتحد الصفقة مع اختلاف الثلاثة ٠
- (السادسة عشرة) أن يتحدد الملك مع اختلاف الثلاثة ، ولم أر فيهما نقلا ، ولا يخفى تخريجهما على ما تقدم ، والله أعلم والمذهب في جميع هذه الصور عدم التبعية الا فيما إذا اتحد الجميع ، فيمسح بلا خلاف ، أو اختلف النوع فقط ، وفى التصحيح خلاف كما تقدم ، وبقية الصور كلها لابد من شرط القطع فيما لم يبد صلاحه اما جزما أو على المذهب ، والله أعلم •
- (فائدة) النظر في هذه المسائل كلها هل هو لسوء المساركة ؟ أو لعسر التمييز ؟ كلام الجمهور يقتضى الأول ، ولا غرق في جميسع ما ذكرناه بين الثمار والزروع وان كان كثير من الأصحاب اذا تكلموا أنما يذكرون البستان والثمار ، فليس الا على جهة ذكر بعض أفسراد المسائلة ، وممن صرح بذلك صاحب النتمة ، قال : انه اذا اشستد بعض السنابل كان كالثمار اذا بدا الصلاح في بعضها ، لكنه فرض ذلك فيما اذا تسنبل جميع الحب والظاهر أن ذلك منه ليس على سبيل الاثنتراط ، فانه لو تسنبل بعض الحب واشتد ، وبعضه الى الآن

to the state of th

بقل ، فقياس المذهب أن يبيسع ، ويحتمل أن يقال : يجرى فيه الخلاف فيما اذا أطلع بعد البيع هل يبيع المؤبر حالة البيع ٠

ولو باع البطيخ على أصوله بعد بدو النضج والادراك جاز مطلقا وبشرط التبقية كالثمدار ، حتى لو أدرك بطيخة واحدة من جملة الأرض التى زرع فيها البطيخ وباع الجميد جاز ، ويدخل فى المقد كل ما هو موجود من ثمرة ، ويترك حتى يلتحق الصغار بالكبار ، قاله صاحب التتمة .

ولا يجسوز بيع الجزر والفجيل والساق في الأرض لاستتاره وجهالته ، ويخالف العائب لأنه لا يمكن الاطلاع عليه الا بالقلع ، وذلك عيب فيه ، قاله في النتمة وغيرها ، وقد تقدم ويصح بيع القبيط(١) في الأرض بشرط القطع ، أن لم يكن بلغ الحد الذي يقصد تناوله فيه ، وأن بلغه فيجوز مطلقا ، وبشرط التبقية ، ويترك حتى تلتحق الصغار بالكبار كالخيار والباذنجان ، لأن ما هو المقصود منه ظاهر ، وأنما المستتر بالأرض عروقه وهي غير مقصودة ، قاله في التتمة ، والسلجم أن كان أن المعظم منه ظاهرا فكالقبيط ، وأن كان في الأرض فللفجل والسلق ، قاله في التتمة أيضا ،

(فسرع) اذا باع شيئا من ثمرة البطيخ والقثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك منفردا عن الأصل _ نظرت غان كان قبل مدو الصلاح غيها _ لم يجز الا بشرط القطع ، وان كان بعد بدو الصلاح في بعض الجنس جاز بيع جميع ذلك الجنس في ذلك القداح من غير شرط القطع ، لأنه في معنى ثمرة الشحرة فكان حكمه في ذلك حكمها ، قاله في الاستقصاء .

(فرع) ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيسم ما ظهر من النمرة ، أو الورد وما يظهر بعد ذلك في سنته ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال مالك : يجوز •

⁽١) كذا في هذا الفصل مكررا وأخاله القنبيط وهو لفظ نبطى معرب ويسميه العامة الكرنبيت · (المطيعي)

- (فسرع) لا خلاف أنه لابد من وجسود الصلاح فى شىء ، وقول الغزالى : اتفقسوا على أن وقت بدو الصلاح كاف ، محمول على ذاك ، وكذلك المراد فى اقامة وقت التأبير مقام التأبير ، ونبهت على ذلك لئلا يتوهم من اعتبار الوقت أنه لا يشترط وجود الصسلاح بعد حضور وقته ، ولا قائل به ، وانما أطلق الغزالى هذه العبارة ، لأن العادة أن الوقت اذا حضر فلابد أن يوجد فى بعض ، والله أعلم ،
- (فرع) اذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا المسلاح في أحدهما قال العبدرى: فانه لا يكون صلاحا في الآخر ويصح افراد هذا بالبيع دون الآخر ولا يختلف الذهب فيه وهذا قول العبدرى في الكفاية وذكر ذلك بيانا لحكم مثله في النخل وفان كان عنده أن النخل أيضا لا يختلف فيه فهو المسهور الموافق لطريقة المراقيين كما تقدم وان كان هذا في الزرع بخصوصه فيحتاج الى فرق والله أعلم و
- (فسرع) وقد تفهم من كلام بعض الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح أو وقت التأبير ويجعل ذلك بمثابة التأبير نفسه ومعنى ذلك أنه اذا اتحد النوع واختلفت الصفقة أو بالعكس مع حصول التأبير في الجملة أما اعتبار الوقت من غير تأبير أصلا فهذا ام يقل به أحد من أصحابنا وكذلك في بدو الصلاح ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

- (اذا ابتاع زرعا او ثمرة بعد بدو المسلاح لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد والجذاذ ، لأن العادة فيها تركها الى الحصاد والجذاذ ، فلم يكلف نقله قبله ، كما نقول فيمن المسترى متاعا بالليل : انه لا يكلف نقله الا بالنهار ، فان احتاجت الثمرة أو الزرع الى المستى لزم البائع ذلك ، لأنه يجب عليه تسليمها ف حال الجذاذ والحصاد ، وذلك لا يحصل الا بالمستى فلزمه) •
- (الشرح) اتفق الأصحاب على أنه يجب على البائع التخلية الى أوان الحصاد فى الزروع ، والجذاذ فى الثمسرة والمخالف فى هده المسألة أبو حنيفة رضى الله عنه ، لأنه يقول : بيع الثمسرة مطلقا ينزل

على القطع ، ويجب قطعها فى الحال ، وقد تقدم الكلام معه قريبا ، فأغنى عن اعادته وبينا أيضا فيما تقدم ما يعتبر من العادة وما لا يعتبر من العادة ومن جملة ما تمسكوا به مما يحسن ذكره هنا أن موجب الشرع تفريغ ملك البائع ، وأجاب أصحابنا بأن أصل التفريغ مقول به وكيفيته تتلقى من العرف بدليل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن من اشترى طعاما أو متاعا بالليل لا يكلف نقله الا فى النهار ، وأما السقى فجمهور جماعات الأصحاب أوجبه على البائع وجعلوه من شام التسليم وقطع بذلك جماعات .

وقال القاضى حسين : هيه وجهان (أحدهما) على المسترى لأن الثمرة له (والثاني) على البائع لأنه متصل بملكه ، قال : ويمكن أن يقال : هيه وجهان بناء على ما لو أصابتها جائحة بعد التسليم (ان قلنا :) يتلف من ضمان المسترى فالسقى عليه ، وان قلنا : من ضمان البائع فالسقى عليه ،

(قلت :) وكذلك الشاشى في الحلية لحكى الوجهين في وجوب السقى على البائع وجعل أصلهما القولين في وضع الجوائح لكن المذهب الجديد أنها من ضمان المسترى والمذهب أن السقى على البائع ، وهو من جملة ما يستدل به للقديم ، كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى ، وقد أطلق الأصحاب وجوب السقى مينبغي أن يكون ذلك اذا باعها مطلقا أو بشرط التبقية (أما) اذا باعها بشرط القطع بعد الصلاح أو قبله فلا ، ويؤيد ذلك أنهم في وضع الجوائح هكوا طريقة قاطعة عن القف ال فيما أذا باعها بشرط القطع أنها من ضمان المسترى ، قالوا : اذ لا يجب السقى عن البائع هنا ، فالاستدلال بهدا وعدم رده يدل على أنه محل وفاق ، لكن لنا طريقة أخرى هناك قاطمة بأنها من ضمان البائع ، وطريقة وهي الأظهر عند الرافعي أنها على القولين ، فيحتمل أن يكون أصحاب هاتين الطريقتين يوجبون السقى أيضا وهو بعيد ، لأنه لم يلتزم له الابقاء ، فينبغى أن تكون صورة شرط القطع مستثناة من وجوب السقى ، ويتعين القطع بهدا المته له المطالبة بالقطّع ، فكيف نوجب عليه السقى ؟ الا أن يقال : انه يجب عليه السقى في مدة طلب القطع اذا خيف من تركه الفساد ، الأنه من تتمة التسليم ، وهذا بعيد أيضا كما لو اشترى حيوانا ولم يقبضه لا يجب على البائع في مدة طلبه بالتسليم القيام به ، ولا يجب على البائح نصب الناطور كما سيأتي التنبيه عليه في مسألة وضع الجوائح •

(فرع) الى متى ينتهى الزمان الذى يجب فيه السقى ؟ يجىء من مقتضى كلام القاضى حسين والاعام وغيرهما ما سنحكيه فى مسئلة وضع الجوائح ثلاثة أوجه (أصحها) أنه الى أوان الجذاذ (والثانى) يتأخر بعد ذلك زمانا لا ينسب المشترى فيه الى توان بترك الثمار على الأشجار (والثالث) بنفس الجذاذ، وهذا لم يصرحوا به فى السقى ، ولم يذكره الاعام وانما ذكره القاضى هسين فى وضع الجوائح، وسيأتى ذلك مبينا هناك •

(فسرع) لو شرط السقى على المسترى بطل البيع لأن السقى مجهول ، نص عليه الشافعى والأصحاب وعلله بعضهم بأن السقى مجهول ، وعن القاضى أبى حامد أنه ولو كان معلوما أبطلناه أيضا من قبل أنه بيبع واجارة فى أولى قوليه (قلت :) وهذه علة الشافعى رحمه الله تعالى ، قال الخوارزمى : والجذاذ على المسترى على الأصح (قلت :) وما أشار اليه من الخلاف يمكن بناؤه على الخلاف الذى سنذكره فى نهاية وضع الجوائح هل هو بوقت الجذاذ أو بنفس الجدذاذ ؟ (أن قلنا) بالأول فعلى المسترى (وأن قلنا) بالثانى فعلى البائع ؟ لأنها لا تصير مسلمة الا به ه

(فرع) قال الشيخ أبو محمد في السلسلة: اذا اشترى ثمرة على رؤوس الشجر بعد بدو الصلاح فتركها عليها الى أوان الجذاذ فانقطع ماء الوادى ، فان ضرر بقاء الثمرة بالشجرة لم يجبر صاحب الشجرة على ترك الثمرة عليها ، وان لم يكن على الأسجار ضرر في التبقية ولا الثمار نفع في التبقية ، ولا ضرر على الثمار بالقطع ، ولو تركت على الأشجار لم تزد على حالها ، ولو قطعت لم ينقص القطع شيئا من قيمتها فطالب البائع المسترى بقطعها ، فهل يجبر على القطع ؟ فعلى فعلى قولين ينبنيان على ما اذا أسلم في شيء الى أجل معلوم ، فجاء به قبل المحل ، وليس في قبضة مزية ، فهل يجبر على قبوله ؟ فعلى قولين :

(فان قلنا :) لا يجبر على القبول فلا يجبر المشترى على قطع الثمرة هنا ، والا فيجبر ، وهذا محمول على ما اذا حصلت هذه الحالة قبل أوان الجذاذ ، وعلى ما اذا علم عدم عود الماء وعدم

with high the second of the se

الانتفاع بالماء (أما) اذا توقع النفع فلا يجبر المشترى على القطع ومن هذا أيضا نأخذ أن مجرد انقطاع من غير حصول عيب ولا ضرر لا يثبت خيارا للمشترى ، وان ما سيأتى من كلام الصيدلانى فى ذلك محمول على ما اذا كان الانقطاع يحصل به ضرر ، وقد تقدم من كلام الامام فيما اذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع .

(فسرع) قريب من هذا فيما اذا أصابت الثمار آفة بحيث لا نمو أو لا فائدة في تبقيتها ، هل البائع تبقيتها ؟ •

(فرع) باع الجمد في المجمد ، وكان طوله وعرضه وعمقه معلوما صح ، ويسلم بحسب الامكان ، وفيه وجه أنه يلزمه تسليمه على العادة بأخذ الجمد منه ، كل يوم وقرا أو وقرين أو ثلاثة ، قال القاضى حسين : (والصحيح) الأول ، وقاسه على الدار والسفينة المشحونتين ، وقال الخوارزمى : (الأصح) عندى أنه لا يجب تفريغها في الحال ، بل على مر الأيام عادة تفريغ المجامد فعلى ما قاله القاضى حسين قد يورد هذا الفرع اعتراضا على كلام المصنف ، قال القاضى : وكذلك من اشترى حمل حطب فانه يجب تسليمه في موضع البيع ، ولا يلزمه حمله الى بيته ، وان كانت العادة قد تقضى بذلك ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واذا اشترى تمرة على الشجر غلم ياخذ حتى حدث ثعرة أخرى واختلطت ولم تتعيز ، أو اشترى حنطة غلم يقبض حتى انثالت عليها حنطة أخرى غفيه قولان (أحدهما) ينفسخ البيع ، وهو الصحيح لانه تعذر التسليم المستحق بالعقد ، غان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله ، غان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المسترى قبوله ، واذا تعذر تسايم المعقود عليه بطل المقدد كما لو تلف المبيع (والثانى) لا ينفسخ ، لأن المبيع باق ، وانما انضاف اليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن ، أو شجرة وانما انضاف اليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن ، أو شجرة أقر العقد ، وان لم تسمح فسخ العقد) ،

(الشرح) هذا الفصل معتود لحكم اختلاط الثمار ، والحق به ما فى معناه من اختلاط المبيع بغيره ، وذلك على مراتب (المرتبة الأولى) وعليها اقتصرت فى هذه القطعة من كلام المصنف ، أن تكون

الثمرة مبيعة فتختلط بغيرها ، وذلك اما فيما يحمل حملين ، واما فيما يحمل حملا واحد وكان قد اشترى ما ظهر منها • أما بعد بدو الصلاح مطلقا أو قبله بشرط القطع – ولم يتفق القطع – ثم حدثت ثمرة أخرى فان الثمرة الحادثة لصاحب الأصل ، فاذا كان ذلك قبل أن يلقط المسترى ثمره واختلطت الحادثة بالثمرة المبيعة • فان كانت تتميز بالكبر والصغر أو نحوهما • فان للمسترى المتقدمة والمبائع الحادثة • نص عليه الشافعى والأصحاب رضى الله عنهم من العراقيين والخراسانيين •

وان لم تتميز ، أو اشترى حنطة غلم تقبض حتى انثالت عليها حنطة أخرى ، وكانت كل واحدة منهما غير معلومة القدر أو ما أشبه ذلك ، ففيه قولان ، اتفقت الطرق على حكايتهما (أحدهما) ينفسخ البيع ، لما ذكره المصنف والمراد بالتسليم المستحق ما يجبر البائع عليه ، ولو سمح عنبه ، وأما التسليم في ضمن الجميع فلا يجبر البائع عليه ، ولو سمح به لا يجبر المسترى على قبولها كما لا يجبر على قبض ما اشتراه ، وعين أخرى ، وإذا ثبت أن المشترى لا يجبر البتاع على القبض نقول : البيع باطل ، وهذا القول منقول عن نصه في الأم والأملاء على مسائل مالك رحمه الله ، غلو قال البائع : إنما أسمح بحقى غلا أثر اذلك على هدذا القول (والقول الثاني) نقله الربيع وهو اختيار المزني : انه الأظهر ، وكذلك الجرجاني ، لما ذكره المصنف ولأن الاختلاط بمنزلة العيب ، فاذا سمح البائع بتسليمه كان كزوال العيب فيسقط خيار المشترى ،

قال هؤلاء: والتسليم غير متعذر ، فانه يقبضه أكمل ما كان ، كما لو أسلم في طعام جيد فأعطى أجود مما ذكروه ، وأردأ منه ، ومع ذلك يجب على المسلم قبوله وانما لا يجب التسليم في العين المضومة الى المبيع اذا كانت متميزة يمكن التسليم على الانفراد ، وقد قال المصنف رحمه الله: ان الصحيح الأول ، وكذلك قال القاضى أبو الطيب والثناشي وابن أبي عصرون ، وعن صاحب التقريب حكاية قول ثالث أن العقد لا ينفسخ ولا خيار ، ويجعل الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده ، واستبعده الامام ، وحكاه الجوري عن أبي سلمة والمروزي ، وحكى الروياني طريقة أنه في مسئلة الصنطة قبل القبض يبطل البيع

قولا واحدا ، لأن الشافعي جعلها دليل أحد القولين في اختلاط الشمار قال: وهذا أوضح م

(واعلم) أن ما ذكره فى تعليل كل من القولين يقتضى أن التسليم لم يوجد ، ومن المعلوم أن القبض فى الثمار بالتخلية ، لكن وان قلنا قبضها بالتخلية فليس ذلك بقبض تام ، فان البائع يجب عليه سقيها على المشهور من المذهب ، فالتسليم التام انما هو حين الجذاذ ، ونسبه جماعة من الأصحاب رضى البائع بترك حقه بالاعتراض عن النعل فيما اذا اشترى دابة ونعلها ، ثم اطلع على عيب قال الامام : ومسألة انعسل ليست خالية عن خلاف ، وهذه التى نحن فيها أولى بالخلاف من تلك ، فان الزام المشترى بطوق منة البائع فيه بعد وفى هبة المجهول غوائل ، فالمسالة اذن مختلف فيها فان أجبرنا المشترى سقط خياره والا فهو على تخيره ،

وقد حكى الروياني فيما اذا انثالت حنطة على الحنطة المبيعة ، وسلم البائع الكل الى المسترى وجهين في اجبار المسسترى على القبول ، وفيه تصريح بمساعدة الامام ، لكنه لم يحك خلافا في مسسألة الثمرة ، ومع حكايته الوجهين في الأجبار في مسسألة الحنطة قال : انه لا خيار للمسترى للمشترى ، وهذا كلام متيح ، والصواب أنا اذا لم نجبر المسسترى على القبول فخياره باق ، وانه لا فرق في ذلك بين التمار والحنطة ، وقد صرح الامام في باب الخراج بالضمان بالوجهين في الاجبار في هبة الضمان ، وقال : ان الأقيس عدم الاجبار على القبول ، وحكى الرافعي رحمه الله تعالى الوجهين هنا ، وقال : ان الأصح سقوط خيار المشترى كما في مسألة النعل ،

وقول المصنف فى الثمرة: فلم يأخذ ، وفى الحنطة: فلم يقبض ، له معنى أنبه عليه عن قرب ، وقوله: حتى انثالت عليها حنطة أخرى هو باطلاقه شامل لما اذا كانا معلومى القسدر أو لا ، لكن صورة المسالة فيما اذا لم يكونا معلومى القدر على ما سيأتى التنبيه عليه فى فرع عن الماوردى ، وقول المصنف رحمه الله تعالى: فان عليه : لا ينفسخ ، قلنا البائع: ان سمحت بحقك أقر العقد ، وأجبرنا المسترى على القبول ، كذلك صرح به الأصحاب التسيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، وقد تقدم عن الامام ما فيه ،

(وقوله:) وأن لم يسمح البائع فسسخ العقد وأى يفسخه الحاكم بينهما وكذلك صرح به الأصحاب ومنهم المساوردي والقالمي أبو الطيب وولا يقال للمسترى ههنا: أنكر تسسليم المبيع والثمن جميعا الى البائع و لئلا يفوزالبائع بالعوض والمعوض وما ذكره المصنف من الفسخ عند امتناع البائع كالمتفق عليه بين الأصحاب على هذا القول وفي تعليق القاضى حسين أنه يفصل الخصومة بينهما بالتداعى و وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التقريب و

(فسرع) لو انثال على الحنطة المبيعة بعد تبضيها حنطة أخرى فالبيع صحيح وهما مالان اختلطا ، فان اصطلحا على شيء كان القول قول من الشيء في يده في قيدر ما لصاحبه ، قال أبو اسحاق : وصورته أن يكون المشترى ترك الطعام وديعة عنده فاختلط ، وأما في مسألة الثمرة فالقولان جاريان ، سواء اختلطت الحادثة بالخارجة بعد القبض بالتخلية أم قبله ، وقال المزنى رحمه الله تعالى : انما القولان في المسألتين قبل القبض ، فان كان بعد القبض فالبيع صحيح فيهما قولا واحدا ، وغلطه الشيخ أبو حامد ، وفرق هو والأصحاب بأن الطعام أذا قبض استقر العقد والثمرة ب ان قلنا بالقول الجديد : انها من ضمانه ب فان كمال القبض فيها على البائع ، بدليل أن عليه السقى ، وبدليل أنها لو عطشت كان للمشترى الخيار ،

(قلت:) ولهذا المعنى قال المصنف فى الثمرة ، فلم يأخذ ، وفى المحنطة : فلم يقبض ، فلم يأت فى الثمرة بلفظ القبض ، بل بلفظ الأخذ ، والمراد به أخذها من على الشبجرة ، وأما القبض فمتقدم على ذلك وان اختلطت الثمار بعد الجذاذ أو فى الجرين ، أو غيره لم ينفسخ قولا واحدا ، وانما القولان بعد التخلية ، لأن القبض لم يستقر ، ألا ترى أن الثمرة أذا عطشت ولم يتمكن البائع من السقى كان للمشترى ردها بالعيب ، قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، وهذا منهم بناء على الصحيح المشهور أنه يجب على البائع السسقى ، وقد حكى القاضى حسين درهمه الله في وجهين ، وبناهما على أن الحاجة من ضمان البائع ، أو من ضمان المشترى ، وهو غريب فى النقال ، ومئله فى الغرابة ما ارتضاه الامام والغزالي من أن الاختلاط فى الثمار بعد التخلية مبنى على وضع الجوائح ،

(هان قلنا) توضع كما كان قبل القبض ، والا هيتفاصلان بالخصومة أو الاصلاح ، فعلى ذلك لا يأتى على الجديد الا أن البيسع صحيح قولا واحدا كما ذهب اليه المزنى ، وهو خلاف ما أطبق عليه العراقيون ، فقد تلخص فى اختلاط النمسار أنه ان كان قبل التخلية جرى القولان باتفاق الطرق وقياس الطريقة التي قالها الروياني فى الحنطة أن يقال هنا : انه يبطسل قولاواحدا ، وان كان بعسد الجذاذ فالبيع صحيح قطعا وان كان بعد التخلية وقبل الأخذ فالمشهور وهو طريقة العراقيين جريان القولين قبل التخلية ، واختار المزنى والامام والغزالي على الجديد وهي الصحيحة وممن اختارها القاضي حسين من الخراسانيين ، وقد أغرب المتولى فحكى فى كتاب الرهن أنه لا فرق فى جريان القولين فى مسألة الحنطة بين ما قبل القبض ويعده ، وهذا ضعيف جدا ، ويلزمه طرد ذلك فى الثمار بعد الجذاذ ،

(فسرع) لوا باع الحنطة منه مكايلة وسلمها اليه جزافا ثم اختلطت بحنطة للبائع ، قال القاضى حسين : يخرج على القولين •

(فائدة) اذا انتهى الأمر الى الخصسومة وقبول قول ذى اليد قال الامام: سبيله فى الخصسومة أن لا يتعرض نابيع ، فانه اذا ادعى ببعا فى الصاعير، فسينكره البائع ثم يرجع الى اختلاف المتبايعين فى قدر المبيع .

(فسرع) اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطاف للبائع أو الممسترى أو لهما ؟ ثلاثة أوجه نقلها الامام • قال ابن أبي الدم ومقتضاه أنا متى جعلنا الثمار في يد واحد فالقول قوله (وان قلنا:) انها في يدهما فلم يذكر الامام ولا الغزالي ما يقتضيه هدذا الوجه ومقتضاه أن يقسم القدر المتنازع بينهما نصفين ، ولكل منهما تحليف صاحبه ، وفي كيفيته وجهان كالوجهين في عين في يد رجلين كل منهما يدعى جميعها (أحدهما) يحلف على استحقاقه النصف الذي يسلم اليه (والثاني) على استحقاقه النصف الذي يسلم مذكورة في الدعاوى •

- (فسرع) قد تقدم حكاية الخلاف فى الصحيح فى هذه المسألة ، وأن الغزالى والرافعى قالا: أن الأظهر عدم الانفسساخ وفيه نظر ، لأنهما يوافقان على أنه لو باع الثمرة التى يعلب تلاحقها أن البيسع لا يصح فان كان التلاحق الطارىء غير مانع من التسليم بل هو عيب ، فينبغى أن لا يبطل فى صورة العلم بطريانه ، وأن كان مانعا من التسليم فينبغى أذا طرأ قبل القبض أن ينفسخ العقد كتلف المبيع ،
- (فسرع) قد تقدم أنه على القول بعدم الانفساخ يقال المائع: ان سمحت بحقك أقر العقد كما قال المصنف ، وهكذا هو فى مختصر المزنى ، وقال : ان المبائع بالخيدار ، والمغزالي والرافعي لم يذكرا ذلك ، وانما قالا : انه يثبت للمتسترى الخيار ، قال الرافعي : فان قال المبائع : أسمح قفى سقوط خيار المسترى وجهان ، والمفهوم من اثبات الخيدار للمشترى أنه اذا لم يسمح البائع ، فالمسترى يفسخ ، وقد قدمت عن أبى الطيب وغيره أن الفاسخ هو الحاكم ، وأيضا قياس قول الرافعي : ان ذلك من باب العيوب ، فيكون على الفور الا أن يسقطه البائع بترك حقه ، فلو لم يفعل وأخر المسترى الفسخ سقط عقه ، وهو خلاف ما يفهم من كلام الأصحاب ،
- (فائدة) قال الامام : ولو أعترفا والاختلاط بعد القبض بالالتباس ، ورضيا بأن لا يفسخ العقد ، رجع الكلام الى الوقف والاصطلاح ، فقوله : ورضيا بأن لا يفسخ العقد لا حاجة اليه ، لأنه ان كان بعد القبض التام فلا خيار ولا يفسخ ، وان كان بعد القبض بالتخلية فعنده كذلك ، وانها يأتى هذا الكلام عند الأصحاب على أحد القولين بعد التخلية اذا قلنا بعدم الانفساخ ، فحينئذ اذا رضيا بأن لا يفسخ العقد يرجع الأمر الى الاصطلاح كما بعد القبض ،
- (فسرع) هكذا الحكم فى بيع الباذنجان فى شجره اذا بلغ نهايته لم يحتج الى شرط القطع ، ولو كان البعض صفارا والبعض كبارا فانه يترك حتى يتلاحق ، فان كان الكل صغارا لم يجهز الا بشرط القطع ، فلو باع فى الحالتين ثم ظهر شىء آخر واختاط بالمبيع جرى القولان ، وكذلك الخربز وهو البطيخ وهكذا القشاء والخيار ، وكل ما له حمل بعد حمل ، على ما ذكره المزنى والأصحاب ، فلو كان المبيع شجر الباذنجان فسيأتى فى الفصل الذى بعد هذا .

(قسرع) فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف، لو اختلط الطعام البيع بغيره قبل القبض، وكان احدهما معلوم القدر، وذلك بأحد ثلاثة أوجه (اما) أن يكون كل منهما معلوم الكيل (واما) أن يكون البيع منهما معلوما، فيعلم بعد استيفاء كيل البيع قدر ما ليس بمبيع (واما) أن يكون غير البيع معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل ما ليس بمبيع قدر البيع، فاذا كان البيع معلوم القدر بأحسد هذه الوجود الثلاثة فقد صار مختلط العين متميز القدر، وتميز القدر بيمنع من الجهل، وهو أقوى المقصودين، فصح البيع واختلاط العين مغير المحفة مع تفاوت الأجهزاء، فصار عيها يوجب الخيسار، فوجب أن يكون البيع جائزا، وللمشترى الخيسار، فان فسح رجع بالثمن، وان أقام صار شريكا للبائع على قدر الحصتين،

وان كان الطعامان متماثلي القيمة تقاسماه كيلا ، وان كان مختلف القيمة بيسع ، وكانا شريكين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين الا أن بتراضيا بقسمة ذلك كيلا ، على المصص دون القيمة فيجوز ، ذكر هذا الفسرع بكمالة المساوردي ، وهو ينبه على أن محل جريان الخلاف في الانفساخ ، انما يكون عند الجهل بالمقدار ، ولذلك قيدت كلام المصنف ، غانه مطلق ، والله أعلم ، وكذلك كلام كثير من المصنفين وأما الثمار فلا تكون الا مجهولة المقدار ، والله أعلم ،

(فسرع) قد تقدم أنه اذا كان اختلاط المطعام بعد القبض لا يغفسخ العقد ، والعقد ضحيح بهاله ، وكذلك الثمرة اذا كان بعد الجذاذ ، فان كان قدر الطعام أو الثمرة معلوها بأحد الأوجه التي مضت تقاسماه على ما تقدم ، وان كان قدر الطعام مجهولا والفرض أنه بعد القبض غلا ينفسخ العقد ، وان تراضيا على شيء واتفقا غليه جاز ، واقتسماه على ذلك ، وان اختلفا غان كانت صبرة المسترى قد انثالت على صبرة البائع غالقول قول البائع في قدر ما له مع بمينه ، لأن اليد له ، وان كانت صبرة البائع النائلة على صبرة المسترى في قدر ماله من مال انثالت على صبرة المسترى في قدر ماله من مال انبائع مع يمينه وقال المرتى : القول قول البائع ، لأن وده قد لكانت على الطعامين معا ، وكان أعرف بقدرهما من المستحدث اليد ،

قال المساوردى : وهسدا خطاً • لأن ما وجب اعتبار اليد فيه كانت اليد الثانية أولى أن تكون معتبرة من اليد المرتفعة كسائر المقوق (قلت :) والصواب ما قاله المساوردى وقد قاله غيره وتقسدم ذلك مختصرا • وليس من لازم التصوير الذى أطلقه المزنى أن تكون اليد للبائع • فقد تكون صبرته في يد غيره ، واقه أعلم •

(فسرع) لو صدر الخلط من البائع أو المسترى عن قصنت كان المحكم كذلك كما يقتضيه لفظ المسافعي رضي الله عنه في الأم

فسرع) قال القاضي حسين: ان القولين في الانفسساخ في مسألة اختلاط الشمار المبيعة بغيرها ينبنيان على تلف المبيسع في يد البائع قبل القبض الا خلاف أنه ينفسخ العقد ولأى معنى ينفسخ الفيه معنيان (أحدهما) لتعذر التسليم (والثاني) لوقوع الياس عن التسليم (ان قلنا) بالأول انفسخ العقد ههنا (والا) فلا الأنه يمكنه تسليم الكل وقال ويفسرج على هذين المعنيين مسائل (منها) أذا باع درة ووقعت قبل القبض في لجة البحسر ينفسخ العقد لوجود المعنيين وان وقعت في واد ان قلنا بالأول انفسخ والا فلا (ومنها) لو باع عصفورا ثم اختلط بعصافير البائع قبل القبض او حنطة فا فائن البائع والا فلا (ومنها) اذا باع عبدا فأبق قبل القبض عامة أصحابنا على أن البيع (ومنها) اذا باع عبدا فأبق قبل القبض عامة أصحابنا على أن البيع ويمكن تخريجه على المنيين وكذا لو نعبه التركمان أو غاروا عليه ويمكن تخريجه على المنيين وكذا لو نعبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض ويمكن تخريجه على المنيين وكذا لو نعبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض ويمكن تخريجه على المنيين وكذا لو نعبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض ويمكن تخريجه على المنيين وكذا لو نعبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض .

(قلت:) وفي مسالة اختلاط الثمار والحنطة وشبهها لا يظهر فرق بين تعدر التسسليم وبين اليأس منه ، غانه ان أريد به تسليم المبيع وهدده متميزا فهو متعدر ، ومأيوس منه ، وان أريد تسليمه في الجملة غليس بمتعدر ولا مأيوس منه (وأما) مسالة العصفور فقد قال الروياني في البحسر : انه لو باع شاة فاختلطت بقطيع لا تتميز غالمناه أنه يبطل البيع ، قال : وتفارق الحنطة لأن هناك الاشاعة لم تمنع البيع ، وههنا الاثمتباه مانع من العقدة ، وقيل : لا يبطل لانه يمكنه التسليم بأن يقبض الكل ويكون هكمه هكم من المتلطت

The second secon

شاته بقطيع لأنسان • قال : وهذا لا يصبح لأن الشرط في القبض أن يتسلط به على المقبوض • ويتمكن من التصرف وهذا لا يوجد بقبض الجملة •

(قلت:) قوله: الذهب أنه يبطل البيع ، أن أراد الترجيح في المحملة ، فالحنطة والثمرة كذلك ، وأن أراد أنه يبطل قطعا بخلاف الحنطة والثمرة لما لحظه من معنى الاشاعة والاستباه فقد يقال: أن ذلك لا يستقيم ، لأن الخلط ههنا لو اقتضى الاشاعة كما يقوله في بلب الفلس وغيره لكان المذهب هنا أنه لا يفسخ العقد بالاختلاط ، لأن المذهب هناك أنه يصير مشتركا ، وأيضا فكان يفصل هنا بين أن يكون الخلط بالمثل والأردأ أو بالوجود ، كما هو مفصل هناك ، لكن المذهب ههنا أنه ينفسخ العقد ، ولم يفصل أحد بين أن يكون الخلط بالأجود أو بالمثل ، فدل على الفرق بين البابين وأن الخلط المفاط بالأجود أو بالمثل ، فدل على الفرق بين البابين وأن الخلط انما يقتضى الاشاعة اذا كان معد القبض ، أما قبل القبض كمسألتنا هذه فالماك غير مستقر ، فيتأثر بالخلط ولا يحكم بالاشاعة ،

وما ذكره الروياني يوافق وجها في الفلس أن البائع لا يرجسع في المبيع اذا خلط مطلقا وهو مؤيد هناك بمسألة الاختلاط هنا والمذهب هناك خلافه وفرقوا بينهما بما ذكرناه ، ولو كان قول الاشاعة ملاحظا في مسألة اختلاط الثمرة والحنطة ، لكنا نقسم ذلك بين البائع والمشترى ، ولم يقل به أحد ههنا فيما أعلم ، وانما القائل بعدم الانفساخ يقول بالتخيير ، نعم معنى الاشاعة يجب أن يلاحظ اذا كان الاختلاط بعد القبض في الحنطة وبعد الجذاذ في الثمرة ، وكذلك على القول الذي المنافي ذلك ما تقدم عن صاهب التقريب ، وان كان لم يتعرض للاشاعة ، ولا ينافي ذلك ما تقدم عن الأصحاب من فصل الخصومة ، لأن ذلك معرفة المقددار وبعد معرفة المقددار الذي لكل منهما يصير مشتركا معرفة المقددار وبعد معرفة المقددار معلوما ، ويصير حكمه مكم الاختلاط المذكور في غير ذلك من الأبواب ، وفي المثليات بحكم حكم الاختلاط المذكور في غير ذلك من الأبواب ، وفي المثليات بحكم الاشاعة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى في باب الفلس والغصب ،

قال المنف رحمه الله تعالى

﴿ وَأَنْ السَّدِى شَـَجْرَةُ عَلِيهَا حَمَّلُ الْبَائِعِ عَلَمْ يَأْخَذُهُ حَتَّى حدث حمل للمشــتري واختلطت ولم تتميز، ففيه طّريقان، قال أبو على ابن خيران وأبو على الطبرى لا ينفسخ العقد قولا وأحدا ، بل يقال : أن سمح أحدكما بترك حقم من الثمرة أقر العقد لأن المبيع هو الشحر ولم يختلط الشحر بغيره وانما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة غلم ينفسخ البيع كما أو اشترى دارا وفيها طعمام للبائع وطعام للمشترى ، فاختلط أهد الطعامين بالآخر فان البير لا ينفسخ في الدار قال المزنى وأكثر اصحابنا: انها على قولين كالمسالة قبلها لأن القصدود بالشسجر هو الثمسرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيسع · وان اشسترى رطبة بشرط القطسع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان (أهدهما) أنه لا يبطلً البيسع قولا واحدا بل يقال للبائع: ان سمحت بحقك أقر العقسد وان لم تسمح فسمخ العقد لأنه لم يختلط المبيع بغيره ، وانما واد البيع في نفسه فصار كما لو اشترى عبداً صفيرا فكبر أو هزيلا مسمن (الثاني) وهو الصحيح أنه على قولين (احدهما) لا ينفسـخ البيع (والثاني) بنفسخ ويخالف السمن والكبر في العبد فان الله الزيادة لا حكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم [العبد](١) « السمن والكبر ولهده الزيادة حكم ، ولهدا لا يجبر البائع على تسليمها غدل على الفرق بينهما) ٠

(الشرح) فيه مسألتان هما من بقية المراتب التي تقسدم التنبية عليها من مسائل الاختلاط (احداهما) وهي المرتبة الثانية اذا اشترى شجرة أو أرضا فيها شجرة وعلى الشسجرة البيعة أو الداخلة في البيع من الثمرة حمل و اذااشترى شجرة وعليها حمل للبائع بأن كان مؤبرا أو ما في معناه فلم يأخذها البائع حتى حدث حمل المشترى واختلطت ولم تتميز وذلك انما يكون فيها يحمسل حملين ، أما ما يحمسل مرة في العام فقد تقسدم أنه متى كان على النخلة شيء مؤبر كان جميع ثمرة

⁽١) في ش و ق ما بين المعتوفين (العقد) والصواب ما ههنا (d) *

ذلك العام للبائع • اذا عرف ذلك قال الأصحاب: فان كان الحمل الحادث يتميز عن الأول كان الحمال الموجود حال العقد للبائع ، والحمل الحادث للمشترى لأنه حدث في هلكه وان لم يتميز فقد نقال المزنى عن الشافعي قولين كما تقدم في المرتبة الأولى واختلف الأصحاب في ذلك على طريقين كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى .

(احداهما) طريقة ابن خيران وأبى على الطبرى فى الافصاح القطع بعدم الانفساخ و ونقل الشيخ أبو حامد عن ابن خيران آن هذه المسئلة لا تعرف للشافعى رحمه الله تعالى ، ولا نص عليها ، ولا تجىء على مذهبه أيضا ، بل البيسع صحيح بكل حال ، قال وقد نكت ابن خيران وما قصر ، وهذا الكلام من الشيخ أبى هامد فيه ميل الى ما قاله ابن خيران وكذلك المساوردى قال : ان ما قاله ابن خيران أصح جوابا وتعليلا ، وإن كان نقل المزنى صحيحا ، قال والاذعان المق أولى من نصرة ماسواه ه

وقال القاضى أبو الطيب عن ابن خيران والطبرى: انهما قالا:
ان الذى فى مختصر المزنى نقله فى الأم فوقع العلط فى النقل من مسألة
بيع التمسرة الى مسألة بيسع الأصول ، واحتج المنتصرون لهذه الطريقة
بأن الاختلاط ليس فى المبيع ، فصار كما لو اشترى رجل تمسرا وتجددت
شمار فى يد البائع وتعييت الثمسار والمبيع فى يد البائع فلا خيار بعيب
الشمسار ، قال الامام : وهذا القياس الذى لا يسوغ غيره وممن صحح
هذه الطريقة الخوارزمى فى الكاف ،

(الطريقة الثانية:) وبها قال المزنى وأبو اسحاق المروزى المسبها القاضى أبو الطيب كما نسبها المصنف الى أكثر اصحابنا أنها على القولين ، قال هؤلاء: ونحن وان لم نعلم نصبه عليها فان المزنى ثقة فيمنا نقله عنه ، وفى المسئلة ما لا يحتمل التأويل من وجهين (أحدهما) أن فيها يقال للمبشاع أتسمح أ فان سمح والا قيل البائع أتسمح أن المعقود عليه هو نفس الشجر لمنا صبح أن يقال لكل منهما: أتسمح أو (والثانى) أنه قال: تكون الخارجة للبائع ، والحادثة للمسترى ، فدل على أن المعقود عليه هو الشجر ، شم المعنى يدل على ذلك فان المعقود عليه وان كان هو الشجر فان

المقصود منها الثمرة ، فاذا اختلطت الخارجة بالحادثة فقد اختلط المقصود من المبيع بغير المبيع ، فهو كما لو اختلط المبيع بغيره ، قال الشيخ أبو حامد : وهذا قريب ، غير أن ابن خيران أسقط المسألة بالأصالة فلا معنى لقول هذا القائل : ان فيها ما لا يحتمل التأويل ،

(قلت:) المراد أن المسائلة غيرقابلة للتأويل ، وأما اسقاط ابن خيران فيجاب عنه بأن المزنى ثقة ، وقد نقلها فلم يبق لابن خيران متعلق الا أن تقول ان المزنى أخطأ فيها وجوابه بما أبداه هذا القائل من المعنى ، فانه ينفى الجرم بخطئها ، واعلم أن هؤلاء الائمة على جلالتهم واطلاعهم بين منكر لما نقله المزنى ومقلد له فيه ، وقد وقفت على القولين بما لا يحتمل التأويل الا بتعسف عظيم ، فانه قال فى آخر باب ثمر الحائط يباع أصله ، وما أثمر فى السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهى المبائع وحدها ، فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم يقع عليه صفقة البيع فلمشترى الأصل ، وصنف من الثمرة ما كان يضرح منه الشيء بعد الشيء ، حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع ، وكان للمشترى وهو فى شجره فكان للبائع ما لم تقع عليه صفقة البيع ، وكان للمشترى ما حدث ،

فان اختلط ما اشترى بما لم يشتر فلم يتميز ففيها قولان (أحدهما) لا يجوز البيع فيه الا بأن يسلم البائع للمشترى الثمرة كلها ، فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك الشترى له هذه الثمرة ، فيكون قد ترك له حقه ه

(والقول الثانى) أنه يفسد البيع من قبل أنه – وأن وقع صحيحا – فقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذى وقعت عليه صفقة البيع مما لم يقع عليه ، وقد تكلف ابن الرفعة بحمل ذلك على ما أذا باع شجرة التين مثلا بعد أن نتجت الأغصان ولم تبرز الثمرة فاشترط البائع لنفسه تلك الأغصان ، فأنه كالثمرة غير المؤبرة أذا شرطها البائع لنفسه ، فيشترط فيها القطع على النص ، فيصح أن شرطها البائع لنفسه ، فيشترط فيها القطع على النص ، فيصح أن يقال : أن المبيع قد اختلط بغيره ، وهذا تكلف بعيد ، وقد أحسن المحاملي فاعترف بأن الشافعي رحمه الله تعالى نص على القولين في الأم ، ورد على ابن خيران مذهبا وحجاجا ، وذكر الأمام عن القائلين بهذه

And the second of the second o

الطريقة أنهم فرقوا بين صورة الاختلاط وبين تعيب الثمار المتحدة في يد البائع ، بأن الاختلاط سببه بقاء ثمرة البائع على الأسجار ، وعلى البائع في الحملة تخلية المبيع للمشترى ، فقد حصل الاختلاط بسبب ما استبقاه البائع لنفسه ، وقرب ذلك من نقل الأحجار المودعة في الأرض ، ومن قلع باب الدار المبيعة لنقل ما فيها من الأمتعة .

وفى البحسر أن ابن خيران تأول ما نقسله المزنى على ما اذا ابتاع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع ، ثم اشترى المشترى ثانيا الثمرة . ثم ظهرت المحادثة فاختلطت بها ، وهنا يختلط المبيع بغير المبيع . فهى مسألة القولين ، وغلطه فى هذا التأويل بأن هنا وان اختلط المبيع بغير المبيع الا أن كله المشترى ، واختلط ملكه بملكه فلا يؤثر فى البيع أصلا ، والله أعلم ،

(فائدة) قال الشيخ أبو حامد: ولا أعرف شجرة تحمل حملين بتميز أحدهما عن الآخر في سنة واحدة الا التين ، فانه يحمل النوروذي ثم يحمل بعده في الوقت ، وقد قال غيره: ان النارنج والأترج والرانج أيضا يحمل حملين ، وقد بلغني عن نوع من التفاح والباذنجان والبطيخ والقثاء ونحوها كالتين ، وأجاب الأصحاب عن كوننا لم نجعل الحادثة تابعة للخارجة كما في ثمرة النخل ، حيث جعلنا الطلع الحادث تابعا على الصحيح بأن العادة في النخمل أنه يحمل حملا واحدا ، فاذا كان بعض حمله للبائع كانت ثمرة ذلك العام كله له ، والتين يحمل حملين كل واحد منهما غير الآخر فالثاني كثمرة النخل في العام القابل ،

(قلت) والآخر كذلك غير أنه لا يطرد فى شجر بعينه ، ولا نقول فى شهرة النخل مطلقا أن شهرة العام كلها للبائع ، فقد ورد أن نخل أنس بن مالك رضى الله عنه كانت تحمل فى السنة مرتين بدعوة النبى صلى الله عليه وسلم له ، فالمعتبر حينئذ بالحمل على ما جرت العادة ، فاذا كان أحد الحملين منفصللا عن الآخر انفصالا بينا غير متلاحق لم يتبع الثانى الأول ، وان كانت عبارة الشافعى التى قدمتها تقتعى اعتبار العام فينبغى أن يقول : على ذلك سؤال قال الأصحاب : (ان قبل) هلا قلتم : الحمل الثانى تابع للأول ؟ كما اذا باع نخلة مؤبرة فان الطلع الحادث للبائع تبعا للموجود ؟ (فالجواب) ان فى الطلع وجهين فان الطلع الحادث للبائع تبعا للموجود ؟ (فالجواب) ان فى الطلع وجهين

والفرق أن الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الموجود ، لأنه ليس له الا حمل واحد يتقدم بعضه ويتأخر بعضه ، وليس كذلك الحمل الثانى مع الحمل الأول ،

(فسرع) قال المتولى فى هذه المسئلة: ان عدم الانفساخ هو الصحيح يعنى من طريقة القولين وفى مسئلة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لم يصحح شيئا والذى صححه ابن أبى عصرون فى هذه المسئلة من طريقة القولين القول بالانفساخ كما صحح ذلك فى مسئلة اختلاط الثمار المبيعة •

(فسرع) اذا قلنا: ينفسخ العقد فلا تفريع عليه (وان قلنا:) لا ينفسخ وقال القاضى أبو الطيب: فمن سمح منهما أجبر الآخر على قبوله ، وان امتنعا فسخ الحاكم بينهما ، كذلك قال القاضى أبو الطيب ، وهو مفهوم المصنف رحمه الله وقال الماوردى : على ما يقتضيه مذهب ابن خيران ، ان تراضيا واتفقا على قدر الحادثة من المتقدمة ، والا فالقول قول صاحب اليد ، ولا يفسخ البيع لأته لا يجعل لما حدث تأثيرا في البيع وهذا الذي قاله الماوردي أحسن وأدخل في المعنى الذي لحظه ابن خيران ، لأن الاختلاط في غير البيع لا أثر له ، وكذلك صرح به المحاملي بعبارة تقتضي أنه منقسول عن ابن خيران ، فانه قال : وقال ابن خيران : المسالة على قول واحد أن البيع لا يبطل ، ولكن يقال لكل منهما : اسمح بترك ثمرتك ، فان سمح أجبر الآخر على القبول ، وان لم يسمح نظر — فان كانت الشجرة والثمرة في يد البائع — كان القول قوله في قدر ما يستحقه المشترى منها ، وان كانت في يد المشترى فالقول قوله في قدر ما يستحقه منها ،

وكذلك الامام قال: انه على هذه الطريقة لا يثبت الخيار ، وربما يظن بين كلام هؤلاء وكلام القاضى أبى الطيب منافاة ، ولا منافاة بينهما ، فقد بين الروياني ذلك ، ونقل القول بالفسخ عن نصه فى الأم وعن ابن خيران أنه اذا لم يسمح واحد منهما فالقول قول من في يده كما قاله الممنف والقاضى أبو الطيب تفريعا على القول بعدم الانفساخ من قولى طريقة الخلاف ، وما قاله الماوردي والمحاملي والامام تفريع على طريقة ابن خيران فقط ، فكلام أبى الطيب لا ايراد عليه

the second secon

الا من جهة كونه أطلق ذلك على قول عدم الانفساخ ، وهو مشترك بين قول ابن خيران وأحد قولى طريقة الخلاف وكلام المصنف الأيراد عليه قوى ، لأنه نقل قول ابن خيران ، وفرع عليه أنه يقال : من سمح منكما أقر العقد فأفهم أنه اذا لم يسمح واحد منهما لا يقدر العقد ، ويفسخ وليس ذلك قول ابن خيران ، ولو أخر هذه الكلمة بعد طريقة القولين وقالها تفريعا على عدم الانفساخ كان يعتذر عنه بما اعتذر عن القاضى أبى الطيب ، والله أعلم ،

(فرع) كلام المصنف هنا مشير الى أنه لا مزية فى غرض ترك الحق بين البائع والمسترى ، وكلامه فى التنبيه يقتضى أنه يبدأ بالبائع وكلام الماوردى يقتضى البداءة بالمسترى ، والأقرب التسوية كما أشار اليه فى المهذب وأن من بدأ بالقول البائع أو المسترى ، لم يقل ذلك على أنه متحتم ، بل على جهة المثال وليس كذلك كالبداءة فى التسليم ، فان ذلك مقصود يجبر عليه بخلاف هذا ، والله أعلم .

(فسرع) أورد على الزام المسترى أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد ما أذا سمح غرماء المفلس لصاحب السلعة المبيعة بتقديمه بتمام الثمن ليستمر عقد البيع ، فانه لا يلزمه الاجابة وفيه نظر .

(المسألة الثانية) وهي المرتبة الأخسري و اذا اشترى رطبة غان اشتراها بشرط القطع من أصلها غلم يقلع غما حدث يكون للمشتري ان اشتراها بشرط القطع غلم يأخذها المشتري حتى طالت وعلت ، غقد علف المزنى هذه على مسالة القولين ، فاختلف الأصحاب ، غمنهم من قال : البيع صحيح قولا واحدا كما ذكره المصتف حكما وتعليلا ومنهم من قال : هي على قولين كالمسالة الأولى وممن ذهب الى هذا ابو اسحاق المروزي وابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد وجمهور أصحابنا وغلط والامام والروياني والشاشي قال الماوردي وجمهور أصحابنا : وغلط الشيخ أبو حامد القائل الأول ، وأجاب هؤلاء عما تمسك به القائل الأول من الكبر والسمن والسمن وصيرورة البلح الأول من الكبر والسمن بعين ، بمعنى أنه لم يزد في أطرافه ولا في بسرا وما أشبه ذلك ليس بعين ، بمعنى أنه لم يزد في أطرافه ولا في

عدده ، والرطبة اذا طالت تفرع لها أغصسان وحدثت أعيان لم تكن فهو كالمسألة الأولى سواء •

وحسن المصنف هذا الجواب بقوله: ان تلك الزيادة لا حكم لها ، فلم يقل انها ليست بعين ، فانها عين قطعا ولهذا احتاج الأولون يفسرون ذلك بعدم زيادة أطرافه وعدده ، لكنها وان كانت عينا سفلا حكم لها ، بدليل أنه يجبر على التسليم معها فعبارة المصنف أسلم عن المساححة ، وقد يفرض طول الرطبة من غير تفرع الأغصان ، ومما بدل على ذلك أنه لو باع الرطبة وطولها ذراع فأجبر في نصف طوله تبل القبض سقط من الثمن بقدره بخلاف السمن ، فانه لو هزل في يد البائع لم يسقط شيء ، وقال القاضي أبو الطيب : ان الزيادة في الرطب حدثت في الأصول التي في الأرض ، فهي بمنزلة حدوث حمل الرطب حدثت في الأصول التي في الأرض ، فهي بمنزلة حدوث حمل والسمن فانه ليس متميزا ،

(واعلم) أن هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان على أن الزيادة التى حصلت فى الرطبة للبائع ، وليست للمشترى ، وكذلك قال القاضى أبو الطيب والمحاملى والشيخ أبو حامد قبلهما والقاضى حسين ، وذكر الماوردى فى حكاية الطريقة المجازمة بالصحة أن الزيادة للمشترى لأنها لا تتميز ، فان صحح ذلك ففى المسالة ثلاث طرق ، وقال ابن أبى عصرون : ان الأصح من قولى أحدد الطريقين الانفساخ كما ذكره فى المسالتين السابقتين ، وقول المصنف : فسخ ، أى يفسخه الحاكم ، كذلك صرح به الماوردى ، وقوله على القولين أى القولين فى اختلاط الثمرة المبيعة ،

(واعلم) أن في مسألة الرطبة ومسألة اختلاط الثمار البيعة ، يقال للبائع : أن سمحت بحقك أقر العقد ، وأن لم تسسمح فسخ البيع ، كما قال المصنف هناك ، ولا يقال للمسترى : أن سمحت بحقك أقر العقد وفي مسألة أذا باع الشجرة واختلطت الثمار الموجودة بالمحادثة يقال لكل منهما : أن سمحت بحقك أقر العقد والفرق أن بالمحادثة يقال لكل منهما : أن سمحت بحقك أقر العقد والفرق أن في المسألتين الأوليين أذا ترك المسترى حقه غاز البائع بالعوض والمعوض •

(فسرع) باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته فان كان فى الخريف لا يحتساج الى شرط القطع ، والا فبشرط القطع ، فان كان عليه نور فهو للمشترى ، والا فهو البائع كما فى سائر الثمار ، ولا يدخل فى مطلق العقسد الا بالشرط ، فلو ظهر باذنجان آخر واختاط بالأول بحيث لا يتميز ففيه طريقان كما ذكرنا ، وهسكذا فى البطيخ والقثاء وما فى معناها ، قاله القاضى حسين ، وقال الروياني فى هسذا الفرع : ان باع الأصل مع الثمرة لابد من شرط القطع ، فان شجر الخربز والباذنجان والقثاء زرع وقد تقدم فى كلام الامام ما يخالفه ، وقال الخوارزمى : ان باع الأصول قبل خروج حملها لم يجز الا بشرط القطع ، وان باع بعد خروج حملها ، فان باعها مع الحمل جاز مطلقا ، وان باعها دون الحمل أو مطلقا فالحمل الوجود البائع ، والحادث المشترى ،

ومقتضى كلام القاضى حسين الذى حكيته أنه اذا باع البطيخ مع أصوله لم يصبح الا بشرط القطع ، بخلاف النخل ، وكذلك قال الامام والغزالى ، قال أبن الرفعة : وهو أفقه يعنى من الامام ، والمتقول الأول ، يعنى كلاما عن البندنيجى وغيره يقتضى أنه يجوز مطلقا ،

(فائدة) ان قات : ما وجه تأخير هذه المرتبة عن الرتبة الثانية ، فان في هذه المرتبة اختلط المبيع بغيره ، فهي أشبه بالمسائلة الأولى (قلت) المرتبتان الأوليان الاختلاط فيهما ظاهر : اما اختلاط المبيع بغيره في المرتبة الأولى واما اختلاط المقصود منه بغيره في المرتبة الثانية ، وفي هذه المرتبة القائل الأول يقول : ليس فيها اختلاط ، وانما هو زيادة المبيع في نفسه ولو كان كما قال هذا القائل لأجبر البائع على تسليم الرطبة بكمالها ولم يقل به أحد كما أثمار اليه المصنف و فالنزاع في المرتبة الثانية في المختلط فيها و هل هو كالمختلط في المرتبة الأولى أو لا ؟ والنزاع في الاختلاط هل هو كذلك الاختلاط الم يقبل النزاع في كونه اختلاط المحقق بقسميه و ثم لما فرغ منه ذكر ما يقبل النزاع في كونه اختلاط المحقق بقسميه و ثم لما فيما أظنه أولى من اجرائهما في المرتبة الثانية لأن الاختلاط حقيقي ، وانكار ما فيه ارتكاب ضرب في المجاز أو القياس وكون المرتبة الثانية كالأولى على العكس من ذلك وكذلك قلت في هذه المرتبة الأخسرى ، ولم أقل على العكس من ذلك وكذلك قلت في هذه المرتبة الأخسرى ، ولم أقل

الثالثة ، وذلك أن جماعة من محققى الأصحاب كأبى حامد والماوردى اختاروا اجراء القولين هنا دون المرتبة الثانية .

ولو اشترى وديا(۱) فكبر فانه للمشترى قولا واحدا لأنها زيادة غير مميزة و قاله ابن أبى هريرة وغيره و وجعله القاضى حسين فى تعليقه قاعدة عامة أنه اذا اشترى شهرة وتركها حتى تكبر وتطول وتزداد كثيرا ، فان كان مما لا يتكرر قطعه مثل شجرة التفساح وأنواعه فيكون الكل للمشترى ، وان كان مما يتكرر قطعه مثل الخلاف والقصب بخسرج على القولين ، وفى الفتاوى المنسوبة اليه فيما اذا اشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى نما وكبر اطلاق القولين فى انفساخ العقسد ، ثم قال جامعها بعد هذه المسالة ليست عن القاضى ، وانه ينبغى أن تكون المشترى ، ولا خيار له لأنه ملك أصلها كالثمسرة ، فم قال : ورأيت الشيخ أبى المعالى أنه ان كانت الشهرة مما لا يخلف غلامترى ، كالصنوبر والنخل ، وان كان يخلف كالقت فقولان ،

(قلت) وسنذكر من كلام صاحب التتمة أنه اذا اشترى الزرع بشرط القطع أن المسترى لا يملك أصوله ، وأنها للبائع ، وقياس ذلك أن تكون الشجرة أيضا كذلك ، وأن تكون زيادتها كاختلاط المبيع بغيره ، فيجرى القولان كما اقتضاه باقى الفتاوى ، والذى قاله فى للتمليقة ، وقال ابن أبى هريرة : محمول على ما اذا باع مطلقا ، فانه فيما لا يستخلف لا يحتاج الى شروط القطع ، وتكون أصوله للمشترى ،

(فائدة) هذه المسئلة تنبهك على أن المسترى اذا استرى جذة من الرطبة لا يملك منها الا الظاهر على وجه الأرض ، وقد تقدم عن الماوردى حكاية خلاف فى أن الجذة المراد بها الظاهر على الأرض أو ما جرت العادة بجذه ، وهذا الوجه لا يجتمع مع كلامهم فى هذه المسألة الا أن يكون قد عين فى فرض هذه المسئلة أنه لا يملك شيئا من الباطن •

(فاسرع) الزروع التي تحصد مرة واحدة اذا استراها بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد قال صاحب التتمة : فالزيادة للبائع ،

⁽١) الودى كغنى : صنعار الفسيل من النخيل (ط) ٠

والحكم على ما ذكرنا • يعنى فى مسالة زيادة الرطبة واختلاطها قال : حتى لو تسنبل تكون السنابل للبائع ، اللهم الا أن يكون اشترى الزرع بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد فتكون الزوائد له لأنه ملك أصول الزرع التى منها تحصل الزيادة ، هكذا قال صاحب التتمة (فأما) قوله : الزيادة للبائع ، والحكم كما فى معالة الاختلاط فهو مخالف لما تقدم عن الامام أنها للمشترى بالاتفاق •

(وأما) قوله : حتى لو تسنبل تكون السنابل البائع ، ففيه نظر السنابل ليست حادثة من خاص ملكه ، بل هى منها على رأيه وجعلها للمشترى أقرب (وأما) قوله : اللهم الى آخره فهكذا وجدته في النسخة ، والظاهر أنه غلط (والصواب) القلع باللام ، وعلى هذا يصح ، فانه اذا اشتراه بشرط القطع من أصوله كانت الأصول ملكه ، فكل ما حدث منه كان للمشترى ، لأنه زيادة ملكه ، والله أعلم ، وقد صرح صاحب التهذيب بأنه اذا باع القرط بشرط القلع فلم يقلع حتى ازداد يكون ما حدث للمشترى ، لأنه ملك أصله ، وقد تقدم التنبيه على ذلك أول المسألة ،

(فسرع) اذا اشترى أصول البطيخ تقدم عن آلامام والمتولى وغيرهما أنه لا يجوز الابشرط القطع وقال صاحب التتمة: أو القلع وقال صاحب النتمة: الا أنه اذا اشترى أصول النبات بشرط القطع ثم استأجر الأرض أو استعار ولم تبلغ الأصول ، فما يحدث يكون ملكا له ، لأنه فرع أصل مملوك وهذا من صاحب المتمة على ما ذكره في الفرع المتقدم أنه اذا اشترى الزرع بشرط القطع لا يملك أصوله وقد تقدم عن الأصحاب أن الطريق الى ملك ما يحدث من البطيخ أن يشترى الأصول بشرط القطع ، ويستأجر الأرض فلا يجب عليه للقطع وهذا الذي قاله المتولى ينبه على أنه لا يفيد اشتراط القطع وبنا لابد من اشتراط القلع وينبغى أن يكون ذلك مجزوما به والله أعلم والبطيخ مما يستخلف ، والله أعلم و

ولو باع أصول النبات مطلقا • قال المتولى: لا يدخل البطيخ الا بالتنصيص لأنها ثمارة ظاهرة حتى ان الذى هو يرى ولم ينعقد لا يتبع الأصول ، بخلاف الثمارة التي لم تظهر تتبع الشاجرة • لأن الشجرة أصل مقصود ، والنماء تبسم له ، فجعل ما لم يظهر من النماء تبساء تبما له ، وأما هذا أصل النبت ليس بمقصود ، وأنما المقصود الثمار ، فلا يجعل المقصود تبعا ،

- (فسرع) قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو لا يستخلف ، أثم قال : فان اشتراه ليقطعه فتركه بعير شرط وقطعه بمكنة ، فالبائح بالخيار في ترك القصيل أو نقض البيع ، فهذا النص ان كان المسراد به ما استخلف خاصة فهو أحد الطريقين أو القولين اللذين نقلهما الاصحاب ، وان كان شاملا لما يستخلف ولما لا يستخلف ففيه موافقة لما قاله صاحب النتمة ، من أن الزيادة في الزرع الذي لا يستخلف للبائع ومخالفة لما قاله الاهام ، قال صاحب التهذيب : انه لو باع القصيل أو الشجر المخلف كالخلاف والقصب أو ورق الفرصاد في أول خروجه أو الشجر المخلف كالخلاف والقصب أو ورق الفرصاد في أول خروجه تولان كالقت ، قال : وعندي ان كانت المقاطع معلومة مثل أغصان الفراصيد يبين مقاطعها ، فما يحدث من الأوراق فوق المقطع والقول يكون للمشتري ، وفي القت والكراث انما ينفسسخ لأن ما يحدث من أصله الذي لم بيع غير متميز عما باع ، لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة ،
- (فسرع) فى زيادات أبى عاصم العبادى : اذآ أشترى ورق الفرصاد مع أغضانه فتراخى القطع حتى مضى الوقت فله القطع ، وإن اشترى الورق فقط فتأخر فسد البيع فى قول ، لأنه الختاط المبيع بغيره .
- (فسرع) ما لا يجسوز بيعه الا بشرط القطسع كالرطبة والقصيل والقصب والطرفاء والخشب والبردى فى خرابزه ذكره ابن خيران فى اللطف •

قال المنف رحمه الله تعالى

(وان كان له شجرة تحمل حملين ، فباع أحد الحملين بهده بدو المسلاح ، وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز ، فالبيع باطل وقال الربيع : فيه قول آخر : أن البيع

يمسح وأسله أخذه من أحد القولين فيمن بأع جدة من الرطبة ، فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر ، أن البيع يصح في أحد القولين والمسحدح هدو الأول ، لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه ، لأن المادة فيها الترك ، فاذا ترك اختلط به غيره ، فتعذر التسليم بخلاف الرطبة و فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم) .

(الشرح) طبط في الاستقصاء حملين بينتج الحاء سقال في الاستقصاء: وقال غيره: الحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة و وبالكسر ما كان على رأس أو ظهر ، وحمل الشجرة مرتين ، وهذه وقال : ان ذلك في التين والنوز والرانج والاترج تحمل حملين ، وهذه المسالة كالتقييد لما تقدم وتبين أن ما مضى من الكلام في اختلاط الشمار البيعة انما محله فيما اذا لم يكن الاختلاط غالبا ، أو كان غالبا ولكن شرط القطع على المشترى ، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط وأما اذا كان الاختلاط غالبا ولم يشترط القطع فالبيع باطل كما ذكره الصنف ههنا ، وهو الصحيح المشهور المنصوص في الأم ، نص عليه في باب ثمر الحائط بياع أصله ،

قال الربيع هذاك : والشافعي في مثل هدا قول انه ان شاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمرة المسترى صبح ، قال المحاملي : وهذا ليس بمنصوص ، وانما أخذه الربيسع من أحد القولين فيما اذا باع جذة من الرطبة ، فلم يجذه المسترى حتى حدثت أعيان أخر ، فان الشافعي نص في تلك المسالة على قولين ، فخسرج الربيع قولا آخر في هذه المسالة بناء على تلك ، قال المحاملي : وغلط في هذا ، والمذهب أن البيع يبطل قولا وأحدا ، والفرق أن الرطبة أنما تباع على شرط القطع ، فالبيع معلوم مقدور على تسليمه ، وأنما يخاف تعذر التسليم بمعنى ربما حدث ، وربما لم يحدث ، فصبح العقد وههنا وقع العقد على الثمرة الموجودة ، وانعلى نبقيتها التي وقت الجذاذ ، فاذا علم اختلاطها في تلك التسليم ، فقد وقع العقد على ما يعلم تعذر تسليمه حال استحقاق التسليم ، انتهى ، وشبهوه بشراء العبد الآبق ، وقد أطبق جماهير الأصحاب على ترجيح القول بالفساد ، ورد ما قاله الربيع ،

قالوا: وانما وزان مسألة الرطبة لو باع الشمرة بشرط القطع ، فلا يبطل البيع وقد نقل الامام قول الربيع المذكور في الكتاب عن العراقيين و قال: وذكر العراقيون قولا بعيدا أن البيع موقوف ، فان سمح البائع ببذل حقه تبينا انعقاد العقد ، وان لم يسمح تبينا أن العقد غير منعقد في أصله و وهذا قول مزيف لا أصل له ، وهو بمثابة المصير التي وقف بيع العبد الآبق على تقدير فرض الاقتدار عليه وفاقا ، فان طردوا هذا فهو على فساد مطرد و وما أراهم يقولون وفاقا ، فان طردوا هذا فهو على فساد مطرد و وما أراهم يقولون عن الربيع و لكن ليس في كلامهم الذي رأيته أن ذلك من باب وقف العقود ، بل صرح المحاملي في حكاية هذا القول أنه يقال البائع : اسمح بترك حقك ، فان سمح والا فسخ العقد ، ولكن عبارة الربيع في الأم التي حكيت بعضها في صدر كلامي محتملة لما قاله الامام ، ولا يتبين انعقاد العقد أو عدم انعقاده ،

وأما الزامهم بالعبد الآبق فالفرق أن الثمرة يمكن تسسليمها بتسليم الجميع ، ولا كذلك الآبق ، لكن القول المذكور ضعيف بما ذكره المحاملي والمصنف ، فإن الرطبة لأجل شرط القطسع يمكن تسليمها ، وهينا الابقاء بعسد بدو الصلاح مستحق ، فلا يمكن التسليم ، وكونه تسليمه بتسليم الجميس لا يكفي لأن شرط العقد القدرة على التسليم الذي لو امتنع منه أجبر عليه وهو لا يجبر على تسسليم الجميع ، وقد أورد ابن الرفعة على الامام والفزالي اذ قالا أن الاختلاف بعد التخلية لا يوجب الانفساخ أن يقولا بالصحة ههنا ، فإن التسليم ممكن بالتخلية ، وللبائع اجبار المشتري عليها أذا باع مطلقا لخروجه بذلك عن عهدة الضمان على هذا الرأى ، كما يكون ذلك في المنقول وحينئذ تساوى مسألة الرطبة ، نعم لو كان التسليم لا يمكن في حال الا مع الاختلاط لم يصسح ذلك ، وذلك في جملة البئر أذا أفردت بالبيع وقلنا : الماء يملك ، وأورد صاحب الوافي أنه أذا علم حدوث ما تختلط به الشمرة المبيعة أذا تركها ، فينبغي أن يجب القطع للعذر المفضي الي ابطال البيع فيصح نقل الربيع ،

(قانت) وأيجاب القطع بدون شرطه بعيد ، لأن المسترى لم يلتزمه ، ولا هو مقتضى العقد ، والله أعلم ،

وحقيقة الخلاف في هذه المسالة يرجع الى أن المتوقع كالواقع أو لا ؟ والجمهور على أن المتوقع كالواقع ، ولهذا منعوا الأب من نكاح جارية ابنه اذا غلنا لو أحبلها صارت أم ولد له ، وتساهده من السنة نهيه صلى الله عليه وسلم « عن بيع التمسرة حتى تزهى » وأورد أبن الرغمة على الأمام أيضا في الزامهم العراقيين طرده ذلك في العبد الآبق ، انه أبدى في كتاب اللقيط احتمالاً في جواز بيسع العبد الآبق ، المنقطع الخبر مع عدم اتحسال الرفاق ، وعدم اجزاء عتقه عن الكفارة ظاهر ، ثم قال : ومما يجب ذكره أنا اذا منعنا البيع فلو تبين بقساء العبد فالظاهر عندي نفوذ البيع ، وان كان يلتفت على الوقت ولكن أذا بان الأمر من الملك والقدرة على التسسليم فظن التعذر لا يبقى أثره مع تبين خلافه ، وكان في المعاملات يضاهي صلاة الخوف مع سواد يحسبه عدوا ثم بان خلافه ،

(فرع) اذا اشترى الشحرة المذكورة بعد ظهور أحد العملين وتأبيره وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به فأطلق الرافعى وغيره أن البيع باطل الا بشرط القطع ، وقال : انه يجىء فيه الخلاف ، يعنى خلاف الربيع ، ولم يذكر أنه على طريقة ابن خيران كيف يكون الحكم ؟ وينبغى على طريقة ابن خيران فى المسالة المتقدمة بالصحة الحكم ، وعلى الطريقة المثبتة للخلاف يكون كما لو باع ألحد الحملين فالمشهور البطلان الا بشرط القطع ، والله أعلم •

واذا باع شجرة واستثنى ثمرتها التى لم تؤبر غانه لا يشترط شرط القطع على الصحيح و واذا باع شجرة وبقيت ثمرتها المؤبرة المبائع قبل بدو الصلاح لا يشترط قطعها جزما ، واذا باع شمسرة بعد بدو الصلاح علم اختلاطها بغيرها قبل الجذاذ بطل العقد على أحد القولين ، ولو باع شجرة عليها شمرة مؤبرة واختلطت بشمرة أخسرى فكذاك على المذهب ولو باع رطبة أو شبهها مما ذكرناه هنا لم يجز الابشرط القطع ه

ولو باع الأرض وقيها رطبة تبقى للبائع ، ويعلم المتلاطها بغيرها ،

فهؤ دما او باغ تنجزه عليها تمره مؤيرة يعلم اختلاطها يغيرها الموقعتي المدهب كما قدمته اشتراط القطع فكذلك هنا ، وظهر الشايم يحصيع هده المسائل أن اطلاقهم عدم اشتراط القطع فيما اذا يقيت التمرد الماتع قبل التابير بالشرط ، او يعد التآبير وقبل بدو الصلاح بالعمد ، مجمول على ما ادا لم يكن تلاحق الثمار غالبا ، اما لمو كان غالبا فمقتضى ما تقرر بطلانه ، كما اذا باع ثمرة يعلم تلاحقها يغيرها وليس لك أن تفرق بأن الثمارة هناك مبيعه ، فتعذر تسليمها موجب البطلان بخلاف ما اذا بقيت البائع ، فإنها ليست يمييعة ، لأنا نقول : ان هذا المنى هو الذي لحظه ابن خيران فيما اذا باع الشهرة وعليها ثمرة فاختلطت بغيرها ، وقد أبطله الأصحاب هناك ه

واو باع شجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناها الهائع ، اما بشرط القطع ان شرطناه أو بدونه ، فحد حث طلع آخر ، فهل يكون حكمه ما اذا بقيت الشمرة المؤبرة المبائع وحدث طلع آخير ؟ فيجرى فيه الوجهان فى أن الطلع يكون البائع ؟ أو للمسترى ؟ أو نقول هنا : ان الطلع الحادث للمسترى قولا واحدا ؟ لأن للثمرة غير المؤبرة انما بقيت بالشرط ، فلا يستتبع الطلب الحادث ، لم أر فى ذلك نقلا (فان قلنا) ان الطلع للبائع تبعا للثمرة فلا كلام (وان قلنا) للمشترى وكان الغالب تلاحقه فهل يصح من غير شرط ، فيصير كما نو باع شحرة عليها ثمرة مؤبرة ، يعلم اختلاطها بغيرها ، وقياس الذهب فيها البطلان ،

ولو اشترى شجرة القثاء والبطيخ ونحوه مع ثمرتها ، اشترط القطع لأنه كالزرع ، ثم ان لم يتفق القطع حتى خرج شىء آخسر فالخارج والموجود كله للمشترى وهذا هو الوجه فى تحصيل كل الثمرة الموجودة وغيرها للمشترى ،

وان أراد الخلاص من مطالبته بالقطع استأجر منه الأرض سنة أو سنتين فيحصل له منفعة تلك المدة • ولا يملك صاحب الأرض مطالبته بالقطع ، قاله الروياني وغيره •

باب بيسم المصرأة والرد بالميب (4)

قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا استرى نافه أو نساة أو يقدرة مصراة ولم يعلم يانها مصراة ، ثم علم انها مصراة ، فهو بالخيسار بين أن يعسمك وبين أن يعسمك وبين أن يعسم عال يرد ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عال . « لا تصروا الابل والغيم للبيع ، فعن أبتاعها بعد ذبك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا ، أن رضيها أمسسكها ، وأن سخطها ردها وساعا من تمر) وروى أبن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من أبتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، غان ردها رد معها مثل سأو مثلى لبنها قمحا)) .

(الشرح) حديث أبى هريرة متفق عليه ، رواه الائمة مالك فى الموطأ والشافعى رضى الله عنه والبخارى ومسلم فى صحيحيهما وأبو داود والترمذى والنسسائى وابن ماجه ، وليس فى شىء من ألفاظهم ولا فى غيرها مما وتفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذى أورده المصنف هكذا ، وهسذا الحديث رواه عن أبى هريرة جُماعة ، منهم عبد الرحمس الأعرج المشهور بصحته ، ولفظه « لا تصروا الابل والعنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها وصاعا من تمر » رواه البخارى ومسلم وأبو داود ، وليس فيه : « بعد أن يحلبها ثلاثا » وكذلك رواه الشافعى وفيها زيادة : « لا تصروا الابل والغنم للبيسع » كذلك رواه المزنى عنه ، وقيل : ان المزنى انفرد بهذه الزيادة عن الشافعى رحمه الله تعالى .

وأما الربيع فانه روى عنه كما روى المماعة بدون هذه الزيادة • ومن الرواة له عن أبى هريرة رضى الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ، ولفظه « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فان ردها رد معها صاعا من التعرلا سمراء » وفي رواية من طريقه « من اشترى

^{(﴿﴿} عَدْا الْبَابِ هُو أُولَ الْجَزْءُ الْثَانِي عَشْرُ مِنْ شَيْ وَ قَ وَهُو آخْرُ وَ الْحَارِ الْمُامِ السبكي محاولا تكملة المجموع مِ

غضراهٔ خبو بیخیر النظوین آن شاء أمسسکها وان شاء مدخا وصاعاً من تمر لاسمراء»(۱) رواهما مسلم وأبو داود •

وروى الترمذى والنسائى وابن ماجه بعض ذلك وروى أبو صالح عن أبى هريرة ونفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاته ايام ، ان شاء أمسكها ، وان شاء ردها ورد معها صاعا من شمر » رواه مسلم ، قال البخارى : قال بعضهم عن ابن سيرين : جاعا من طعام و وهو بالخيار ثلاثا و وقال بعضهم عن ابن سيرين : صاعا من شمر و ولم يذكر ثلاثا والتمر أكثر و أه كلام البخارى ورواه عن أبى هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها ، فان رضى حلايها أمسكها والا ردها ، ورد معها صاعا من شمر » رواه مسلم و ورواه عن أبى هريرة أبو صالح ولفظه « من استاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة آيام ، ان شاء أمسكها ، وان شاء ردها ورد معها صاعا ردها ورد معها ما ورد معها ما من شمر » رواه مسلم ورواه مسلم ، ورواه مسلم ، ان شاء أمسكها ، وان شاء

وفى لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من العنم فهو بالخيار » رواه مسلم ، ورواه عن أبى هريرة همام بن منبه ولفظه « اذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة _ أو شاة مصراة _ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، اما هى والا فليردها وصاعا من تمر » رواه مسلم • قال بعضهم : وهو دليل على الرد بغير أرش • ورواه عن أبى هريرة ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ، ولفظه « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها ، فان رضيها أمسكها وان سخطها ففى حلبتها صاع من بمر » رواه البخارى وأبو داود • وقال بعضهم : وهو دليسل على أن صاع التمر في مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطا من الثمن •

ورواه عن أبى هريرة الشعبى ولفظه « من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعا من طعام » رواه ابن الجارود • وفى لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة ــ أو شاة مصراة ــ فحلبها فهو بأحد النظرين بالخيار ان شاء ردها واناء من طعام » رواه البيهةى عن أبى عبد الله الحاكم بسند صحيح ، وكل هذه الألفاظ

⁽۱) قال الترمذي ، ومعنى قوله « سمراء » أي لا بر :

هرفوعة الى النبى صلى الله عليه وسلم فهذه روايات أبى هريرة ليس ف شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه ، بل طريق الاعسرج جمعت بين النهى عن التصرية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث .

وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث ، وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا جديثا واحدا حتلي يمكن أن تضاف هذه الزيادة الى الرواية الأولى ، بل والمعنى أيضًا مُفتلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح اللتين فيهما ذكر الثلاث (غالاول) يقتضى أثبات الخيار ثلاثاً من عير بيان ابتدائه (والثاني) يقتضى اشات انخيار من عير بيان مدته ، فالجمع بينهما كما في المناب يقتضي انتصريح بحكم بم يصرح يه في شيء من الروايتين ، وهو ان يكون الخيار يعد الحلب ثارّنا • فالثلاث أما راجعة للخيار فيقتضى أنه بعد حليها ثلاتا يُثيت الخيار وكل والجسد من الأمرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحاً ، وأما انثاني غلم يدل عليه اصلاً لا صريحا ولا ظاهرا ، وممن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء ، المعيدري في الكفايه والرافعي في التهذيب وقالا : رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادهما أصل المديث ، لا ذلك اللفظ ، وممن ذكره كذَّلك أيضا الشبيخ أبو حامد في تعليقه ، وذكر أنه هديث مختصر المزنى ، والمصنف تبع الشيخ أبا حامد في ذلك ، والموجود في مختصر المزنى ليس فيه هـ ذه اللفظة ، ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضاً ، وانما ذكر على الصواب ، وذَكْره أبن أبي هريراة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثًا ، وليس فيه : بأعد أن يحلبها ، وهو مصدر بالنهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف ، وذكره أيضا جماعة من الأصحاب منهم الغزالي كما ذكره المصنف .

وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالألفاظ المتقدمة على ما تبين ، أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث آبى هريرة ، رواه عنه الأعسرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح المسمان وهمام ابن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ، ومحمد ابن زياد ورواياته في جامع المترمذي بقريب من الألفساظ المتقسدمة وموسى بن يسار ، وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحاق ويزيد بن عبد الرحمن ابن أذينة وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء وعمن بعدهم خلائق لا يحصون ،

经 整 建立

حتى ادعى بعضهم أنه صار الى التواتر ، وقال ابن عبد البر: هذيث المراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث •

وأما حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي ذكره المصنف قال الخطابى: وليس استناده بذاك ، قال الحافظ المنذرى: والأمر كما قال: فان جميع بن عمير ، قال ابن نمير: من أكذب الناس ، وقال ابن حبان: كان رافضيا يضع الحديث (قلت) وجميع هو الذى رؤاه عن ابن عمر وهذا الكلام عن ابن نمير وابن حبان من أشد ما قيل فيه وقد قال ابن أبى حاتم: سألت أبى عنه فقال: من عتق الشيعة ومحله الصدق صادق الحديث كوفى تابعى •

وقال البخارى في التاريخ الكبير: فيه نظر ، وقال البيهتي في المعرفة لما ذكر هذا الحديث: هذه الرواية غير قوية ، وقال في كتاب السنن الكبير: تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث في الأحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا ، وانما بمدقة ابن سعيد الراوي عن جميع ، فانه أيضا ليس بالقوي ، فهذا ما يتعلق بالحديثين اللذين في الكتاب .

وقد روى حديث المصراة عن ابن عمر أيضا بما يوافق رواية آبى هريرة رواه الدارةطنى من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبى هريرة رفعا الحديث « لا يبيع حاضر لباد ، ولا تلقوا السلع بأفواه الطرق ، ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى ينكح أو يرد ، ولا تسبل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما فى صحفتها(۱) ، فانما لها ما كتب لها ولاتبيعوا المصراة من الابل والغنم ، فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعا من تمر ، والرهن مركوب ومطوب » وليث المذكور فى سنده هو ليث بن أبى سليم ، ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث ، وروى الدارقطنى من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده ، وهو عمو بن عوف المزنى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

⁽۱) الصحفة اناء كالقصمة والجمع صحاف مثل كلبة وكالأب ، وقال الزمخشرى مصبعة مستطيلة . (المطيعي)

« لا جلب ولا جنب ولا اعراض ، ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والمعنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو اذا حلبها بخير النظرين ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جدا .

قال الشافعي رحمه الله فيه : ركن من أركان الكذب و وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة و قال الدارقطني عقب هذا الحديث : تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر في المصراة و وروى البيهةي رحمه الله في السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلي التابعي الكبير الثقة المسهور عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهي عن أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حاصر لباد ومن اشتري مصراة فهو بخير النظرين ، فان حلبها ورضيها أمسكها ، وان ردها رد معها صاعا من طعام — أو صاعا من شمر » قال البيهقي : يحتمل أن يكون هذا شكا من بعض الرواة فقال : صاعا من هذا أو من ذاك لا أنه على وجه التخيير ليكون موافقا للأحاديث الثابتة في هذا الباب ،

وروى البيهتى رحمه الله ايضا من حديث اسماعيل من مسلم عن المسن عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من اشترى شاة محفلة فان لصاحبها أن يحتلبها ، فان رضيها فليمسكها والا فليردها وصاعا من تمر » اسماعيل بن مسلم متروك • وروى أبو بكر الاسماعيلي رضى الله عنه في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخارى رحمه الله من حديث سليمان التيمى عن عبد الله ، وهو ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا » رواه من حديث أبي خلف العمى لكنه اختلف في وقفه ورفعه ، فرواه البخارى في الصحيح موقوفا من هول ابن مسعود رضى الله عنه البخارى في المستعود رواه عن النبي منعود رواه عن هنام ، هكذا رأيته في الأم في أحكام على وابن مسعود رواه عن هنام ، هكذا رأيته في الأم ،

وقال أبن الأثير فيما بلغه عن هشام : وقال الاسماعيلي ان أبا خالد رفعه وأن أبن مبارك ويحيى بن سعيد وأبن أبي عدى ويزيد

ابن زريع وهشاما وجريرا وغيرهم رواه موقوفا على ابن مسعود • ورواه البرقاني موقوفا على شرط البخاري • وزاد « من تمر ماله » والاسناد والحكم على طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع اللوقف وتقديمه على رواية الرفع •

أما على طريقة الفقهاء فينبغى الحكم للرفع ، وأن أبا خالد وهو سليمان بن حبان الأحمر ، لأنه احتج به الشيخان ، ومن رفع معه زيادة على من وقف ، والمخالف في هذه المسألة يحكم بصحة مثل ذلك •

فقد تلخصت روايات حديث المصراة من طريق أبي هريرة وأبن عمر وعمرو بن عوف المزنى جد كثير بن عبد الله رضى الله عنهم ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأنس بن مالك وأبن مسعود رضى الله عنهم (وأصحها) رواية أبي هريرة رضى الله عنه ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على طريقة المحدثين ضعيفة في رفعها ويجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها وترجيح الحكم بالمرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا المصنف في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان رواته كثرة وجلالة و

نعم ذكر الماوردى أن الشافعى رواه عن يجيى بن سعيد عن التيمى ولم أقف عليه فى كلام التسافعى ، فان صح ذلك وكان الرفع فيه محققا تعين الحكم بصحته ، وقد ذكر الاسماعيلى عن يحيى بن سعيد أنه ممن رواه موقوفا ، فان صح ما ذكره المساوردى فيكون عنه روايتان ، والله أعلم .

(أما اللغة) فقوله صلى الله عليه وسلم: « لا تصروا » فهو بضم الناء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المسددة وأو ، وفتح لام الابل على مثال تركوا •

قال القاضى عياض : كذا صحيح الرواية من صرى اذا جمع مثقل ومخفف ، وهو تفسير مالك له ، والكافة (١) من أهل اللغة والفقه وبعض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فاعله ،

⁽١) سبق أن نبه الامام النووى على خطأ تعريف كافة في المجموع وفي تهذيب الاسماء واللغات فقال: أعل اللغة والفقه كافة (ط) •

وبعضهم يقول يصروا به بفتح الياء وضم الصاد واثبات واو الجمع ونصب لام الابل وخطأ القاضى هذين الوجهين وقال انهما لا يصحان الاعلى تفسير من فسر بالربط والشد من صريصر وقال فيه المصرورة ، وهو تفسير الشافعى لهذه اللفظة كأنه يحبسه بربط أخلافها وشده الذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهما ، محتجا بأنه لو كان كذلك لكانت مصرورة ، قال : وهذا لا يجوز عندهم ، ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثانى ، وهو مثل الوجه الأخير ، وقيده الفارقى تلميذ المصنف بالوجه الثانى وابن معن شارح المهذب بالوجه الثالث ، وكلاهما خطأ ، والفارقى أقل عذرا لأن الواو ثابتة فى جميع ما وقفت عليه من كتب الحديث ونسخ الهذب .

قال الخطابى: اختلف أهل العلم واللغة فى المصراة ومن أين أخذت واشتقت ؟ (فقال) الشافعى رضى الله عنه : التصرية أن تربط أخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن غيراه مشتريها كثيرا غيزيد فى ثمنها ، فاذا تركت بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها .

قال أبو عبيد : المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة التى قد صرى البن فى ضرعها يعنى حقن فيه أياما فلم يحلب ، وأصل التصرية حبس الماء وجمعه ، يقال منه صريت الماء ، ويقال انما سميت المصراة لأنها مياه اجتمعت ، قال أبو عبيد : ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصررة ، قال الخطابى : كأنه يريد به الرد على الشافعى قال الخطابى : قول أبى عبيد حسن ، وقول الشافعى صحيح ، والعرب تصر ضروع الطوبات اذا أرسلتها تسرح ويسمون ذلك الربط صرارا فاذا راحت حلت تلك الأصرة وحلبت ، واستدل لصحة قول الشافعى بقول العرب من منه ويقول العرب والعرب ويقول العرب منه بن تويرة "

فقلت لقومى(١) هذه صدقاتكم مصررة اخلافها لم تجدد

The state of the s

⁽۱) ومنها:

وقلت خَــنَوا أموالْكُمْ غَير خَانَفً ولا نَاظر قيماً يجيء من القـــد فان قان قان قان قان محمد في المنازة والمن في المنازة والمنازة و

قال: ويحتمل أن أصل المصراة مصررة ، أبدلت احدى الراعين ياء ، وقال الأزهرى فى كلامه على مختصر المزنى : جائز أن تكون اسميت مصراة من صر أخلافها كما قال الشافعي رحمه الله ، وجائز أن تكون سميت مصراة من الصرى ، وهو الجمع ، يقال : صريت الماء فى الحوض اذا جمعته ، ويقال كذلك : الماء صرى ، وقال عبيد :

يا رب ماء صرى وردت سييله خائف حدث

ومن جعله من الصر قال : كانت المصراة في الأصل مصرررة فاجتمعت ثلاث راءات فقلبت اهداها ياء كما قالوا : « تظننت من الظن » وكما قال العجاج :

* يمضى الباز اذ البازى كسر *

هذا كلام الأزهرى رحمه الله ، وكلام الشافعى رحمه الله المذكور هو فى مختصر المزنى ، وقال النووى رحمه الله : وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش والتصرية » قال : وهسذا يدل لرواية الجمهور يعنى للضبط فى الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعنى المختلف فيه بين الشافعى وغيره فليس فيه تعرض له ، لأنه يصبح ذلك مع ابدال الراء ياء ، على أنه ليس في كلام الشافعى رحمه الله تصريح بأن ذلك مأهود من المر ، وانما مقصوفه ومدلول كلامه أنه فسر التصرية بالأمور المذكورة في كلامه من الربط والترك من الطب حتى يجتمع بالأمور المذكورة في كلامه من الربط والترك من الطب حتى يجتمع اللبن والثبك أن ذلك فيه معنى الربط والجمع معا آ فيحتمال أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع ، وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الشطابي ، ولأنه سبب في احتباس اللبن ،

واذا كان كذلك فليس فى كلام الشافعي مخالفة لغيره الا زيادة تبيين ما كانت العرب تفعلة من ربط أخلاف الناقة والشاة ، ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط ، وحينئذ تتحقق المخالفة ، فالأقرب أن الشافعي انما أراد المعنى الأول ، وقد قال أبو حاتم السجستاني : الشافعي أعلم باللغة منا ، نقلة عنه الثعلبي في تفسير سورة النساء .

and the second of the second o

وروينا عن عبد الملك بن هشام قال: قول الشافعي حجة في اللفة ، قال الربيع: وكان ابن هشام بمصر كالأصمعي بالعراق ، وقال أبو عبيد: الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغة _ أو من أهل اللغة _ الشاك من ابن أبي حاتم •

وقال المازئي: الشافعي عندنا حجة في النحو، وقال أبو الوليد ابن الجارود: ان للشافعي لغة جيدة يحتج بها كما يحتج بالبطن من العرب، وقال ثعلب: ان الشافعي رهمه الله من بيت اللغة يجب أن يؤخذ عنه، وقال أيوب بن سنويد: خذوا عن الشافعي اللغة، وقال ثعلب أيضا: انما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها، وانما ذكرت ثعلب أيضا: انما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها، وانما ذكرت عند الأقوال كلها ليتبين قدر الشافعي عند أئمة اللغة وقد وقع في كلامه رحمه الله أن التصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة، وأخلاف في كلامه رحمه الله أن التصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة، وأخلاف الخلف عند أنكل ذات خف، والطي للسباع وذوات الحافر وجمعه أطباء، والخسرع لكل ذات خف، والطي للسباع وذوات الحافر وجمعه أطباء، والخف اذوات الظلف، والثدى للمرأة والخف الفرع أيضا لذوات الظلف، والثدى للمرأة و

(قلت) فاطلاق الشافعي أخلاف الناقة والشاة ، اما أن يكون على هذا القول واما أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة ، والله أعلم ، وفي التصرية لغة التصوية بدل الراء واو ، قال الهروى : التصدوية والتصرية واحد ، وهو أن تصرى الشاة أي تجفل ، قال يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار بن أبي الحجاج المقدسي فيما علقه من كتاب التنبيه على تصحيف أبي عبيد الهروى في كتاب الغريبين من كتاب الغريبين تخريج ابن ناصر : قال الحافظ : هكذا رأيته في عدة نسخ : يصر الشاة بغير ياء ، والصواب أن يصرى باثبات الياء بعد الراء من هديث الناقة ،

(فأما) قوله : أن يصر فمعناه أن يشد ، وذلك يجوز ، ولم ينه عنه النبى صلى الله عليه وسلم (قلت) ولم أره فى الغربيين الا بالراء والياء كما نقلته ، فلعل النسخ التى وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ، ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريبا من المعنى المنسوب للشافعى ، وقد تقدم الكلام فيه ،

وما اعترض به من أن النهى لم يرد عن الصر ، فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيسع على وجه الغش والخديمة ، كما دلت عليه رواية المزنى المتقدمة وكلا الأمرين الصر والتصرية حرام أذا قصد به ذلك ، وجائز أذا لم يقصد به ، ولم يترتب عليه خديمة ولا ضرر بالحيوان ، لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار أنما يكون في حالة يحصل فيها أجتماع اللبن لا في الصر المجسرد لفهم المعنى ، والله أعلم ،

واللقحة ـ بكسر اللام وفتحها ـ والكسر أفصح ، وجمعها لقسح مثل قربة وقرب وهى الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة ، والمحفلة هى التى حفل اللبن فى ضرعها وهى المصراة (وقوله) بخير النظرين هو امساك المبيع أو يرده أيهما كان خيرا له فعطة (والمحلاب) هو الاناء يملؤه قدر حلبة ناقة ، ويقال له المحلب أيضا ، وبعضهم يطلق فيقول : المحلاب الاناء الذى يحلب فيه الألبان ويطلق على المحلوب وهو اللبن كالحراف لما يحترف ،

وقال أبو عبيدة: انما يقال فى اللبن الاخلابة والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب فى العديث وكذلك الطبة فى بعض روايات الحديث اللبن نفسه ، ومن الظاهرية من امتنع من ذلك ، ورأوا أن هذا من المجاز الذى لم يدل نص على ارادته ، وسيقع الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى فى الفصل الثانى عند قول المصنف : بدل اللبن التمر والحنطة والطعام فى بعض روايات الحديث .

وان كان مطلقا غالراد به التمر ، واستدلوا على ذلك بامرين (احدهما) أنه كان الغالب على أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث انما جاءت « وصاعا من تمر » ويحتمل وجها ثالثاً من الاستدلال ، وهو حمل المطلق على المقيد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يترجح روايته ، هذا ما في حديث الكتاب وطرقه من اللغة ، وتبويب المصنف المقصود به ذكر الأسباب المثبتة لخيار من اللغة ، وهو ما ثبتت بفوات أمر مظنون ينشا قيه من تغرير فعلى كالتصرية ، أو تص عرف كالعيب فان العرف يقتضى السلامة أو التزام شرطى كشرط الكتابة ونحوه اذا خرج بخلافة .

AND THE RESERVE TO THE PARTY OF THE PARTY OF

وقد ضمن المنف هذا الباب هذه الاقسام الثلاثة على هذا الترتيب ، وقدم التصرية لأنها المنصوص عليها ، وذكر الرد بالعيب بعد ذلك ، وقاسه عليها ، كما سيأتي في كلامه ، وقد أورد فيه هديئا نصا سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذي يثبت بفوات الالتزام الشرطي وجعل مؤخرا عن الرد بالعيب (اما) لأنه ورد فيه حديث أيضا أعنى الرد بالعيب ، واما لأن الرد بالعيب أكثر وقوعا ، وان كانا جميعا ثبتا بالقياس على التصرية كما اقتضاه كلام المعنف ، ولولا التصرية ورد فيها النص لكان يقتضي أن يقسدم الالتزام الشرطي عليهما ، لأن الملتزم بالشرط أوكد من أن يقدم من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال ولذلك قال الغزالي : أن الالتزام الشرطي هو الأصل وما عداه ملحق به ، يشير الي هذا أن الالتزام الشرطي هو الأصل وما عداه ملحق به ، يشير الي هذا العني ، فكان ذلك كنص في فرع ليس فيه الا أصل واحد ، فانه المنبين بذلك حكم ذلك الأصل وان كان منصوصا ، وهذا العني ذكره القاضي مسين في نص الشافعي على فرع يكون بهذه الصفة ،

(وأما) اقتصار المعنف في الترجمة على المصراة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف ، وأن كان الخلف ليس بعيب ، ولكت فوات فضيلة فلأجل استوائها في النقص فيه بأحدهما على الآخر ، ووات ولأن التصرية والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذي لعظه الغزالي كما تقدم ، فذكرهما في الترجمة منه على أصلهما بطريق أولى ، ووضع المصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب المتضمنة شروط العقد مطلقا في باب ما يجوز بيعه وشروطه في الربويات وبيع الثمار أخذ في أسباب الفسيخ واستدراك ما يقيع في البيع من العيب بالفسخ أو بالأرش ، وقول المصنف «أو بقرة » ليتبين أن الحكم غير مقصور على الأبل والعنم اللذين ضمنهما الحديث الذي ذكره ، بل هو شامل على الأبل والعنم اللذين ضمنهما الحديث الذي ذكره ، بل هو شامل ما بالقياس اذا اقتصر على الحديث الذي أورده الممنف ، وذلك من اما بالقياس اذا اقتصر على الحديث الذي أورده الممنف ، وذلك من باب الأولى ، لأن لبن البقر وأكثر بيعا من لبن الأبل واما بالنص ، فان في الروايات الصحيحة التي تقدمت «من اشترى مصراة» ،

وقال بعض شارحي التنبيه : أن ذلك للرد على الظاهريين الذين

Company of the second

خصوا الحكم بالنصوص عليه من الابل والمنم ، وهذا الذي نقله عن النظاهريين نقله القاضى أبو الطيب وغيره من أصحلبنا عن داود ، فصرح ابن المغلس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تصكا بالنص العمام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكيا في ذلك خلافا ، وهو الملائق بمذهبهم أخذا بعموم الخبر ، ولا يجب تقييد أهد الخبرين بالآخر ، لأن ذلك انما يكون في المطلق ، والخبر ههنا عام لصيعة «من» .

لكن يعرض ههنا بحثان (أحدهما) أن هـذا الخبر الذى فيه «من اشترى مصراة» من رواية ابن سيرين عن أبى هريرة كما تقدم وقد تقدم من روايته أيضا «من اشترى شاة مصراة» ، وهـذه الرواية فيها زيادة ليست فى الأولى ، وزيادة العدل مقبولة ، فيجب العمل بها وعدم المقول بالعموم ، فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ، ووجه ادراك الصواب فى هذا البحث أنا نظرنا الرواية العامة المذكورة التى ليست فيها الزيادة وهى قوله « من اشترى مصراة» فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين ، وذلك فى مسلم ، ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين ، وذلك فى ابن ماجه بسند صحيح ، ومن رواية قرة بن خالد عن ابن سيرين ، وذلك فى ابن ماجه انترمذى بسند صحيح ، وعن رواية محمد بن زياد عن أبى هريرة وذلك فى الترمذى بسند صحيح ، وعن رواية محمد بن زياد عن أبى هريرة وذلك فى الترمذى بسند صحيح ، وعن رواية محمد بن زياد عن أبى هريرة وذلك فى الترمذى بسند صحيح ، ومن رواية محمد بن زياد عن أبى هريرة أبى هريرة ، وذلك فى النسائى ،

ونظرنا الزيادة غوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب ، وفيها « من اشترى من العنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب ، والراوى عنهما شخص واحد ، وهو العدنى (ومنها) قرة عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قرة أيضا وكذلك موسى بن يسار واختلف عنه أيضا ، واختلف أيضا عن هشام بن حسان وكلا السندين اليه على شرط الصحيح ، فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في فلك فقلنا : جميع أصحاب أبى هريرة الذين ذكرناهم ههنا اختلف عنهم في ذلك الا محمد بن زياد والشعبى فانه لم يختلف منهما غيما

X.00

عنمنا ، ولم يرد عنهما الا الصيغة العامة ، وألا ثابت مولى عيد الرحمن منم يرد عنه الأ انطريق المثيته الزيادة وهي قوله « من السسترى عنما مصراة » فقد يقال : أن كل واحد من الشعبي ومحمد بن زياد اجسل من تابت مولى عيد الرحمن ، وسفيان بن عيينه عن ايوب عن ابن سيرين أجل واحفظواتقن ممن خالفه ، فتقدم رواية العموم لذك •

وقد يقال: ان جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة ، واحتمال النقص في رواية المتبت المتقن اولى من احتمال الخطأ والوهم بالزيادة في حق الثقه ، والذي أقوله ان الحكم بالخطأ على راوى الزيادة ههنا بعيد ، فالأقرب أن تجعل الروايتان تأبيتين ، ولمعل النبي صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين فرواهما أبو هريرة كذلك ويكون ذكر العنم في احدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصورا عليه لما ذكر في الابل ، وقد صح في الابل من حديث الأعرج عن آبي هريرة ،

(والبحث الثانى) اذا ثبتت الروايتان عن كلام النبى صلى الله عليه وسلم فمفهوم الرواية التى فيها التقييد لم لا يخص به عمسوم الرواية الاخسرى كما مثله فى قوله « اذا أفضى أحسدكم بيده الى فرجه » مع قوله «من مس فرجه » حيث خصسوا عموم الثانى بمفهوم الأول ، فلا ينتقض بغير الافضاء الذى هو المس بباطن الكف وذلك ههنا (اما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى » (واما) من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى » وكلا المفهومين حجة من مفهوم الصفة لقوله « من العنم » وكلا المفهومين حجة عند كثير من العلماء (منهم) الشاغى والمفهوم يخص به العموم كما قلنا فى المس و

(والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم ههنا ضعف بثبوت الحكم المذكور فى الابل صريحا بحديث الأعرج عن أبى هريرة ، ويفهم المعنى من ذلك بخلاف الأحاديث ، فان مبناها على التعبد ، فهذان الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من اشترى شاة » وقوله « من اشترى من العنم » والثانى وحده يضعف اعتبار المفهوم من قوله « اذا اشترى أحدكم نعجة أو شاة » وأما الظاهرية فانهم غير قائلين بالمفهوم ، فلايرد عليهم ، ويحتجون بالعموم لثبوته على ما تقدم ، والشعوان وتعالى أعلم •

وغول المصنف « ولم يعلم أنها مصراة » شيرط لايد منه على استح الوجهين عند الجهمور ، منهم القاضى أبو الطيب ، وفيه قول الحسر متسهور في المذهب أن المضار يثبت وإن كان المسترى عالما بالتصرية حين المعتد ، ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيسار هل هو حيسار عيب أو خيسار تابت بالشيرع المبناهما الرافعي وغيره على أن المخيسار هل يمتد ثلاثة آيام أو يكون على المفور ؟ (غان قلنا) بالاول نبت مع العلم ، والا فلا ، وسيأتي الوجهان في كونه على المفور المناه بالاول نبت مع العلم ، والا فلا ، وسيأتي الوجهان في كونه على المفور أو المنديح) عند أو المي ومن وافقه أن ذلك على المفور ، غالبناء حينتذ متجه ،

(والمختار) أن يمتد ثلاثة أيام كما سيأتى ان شاء الله تعالى تقريره ، والجمهور ههنا أن متى علم المشترى بالتصرية حالة العقد لا بثبت الخيار ، وإن ذلك خيار ثبت لأجل النقص ، ومن العجب أن الظاهرية لم يثبتوا الخيار ههنا في حالة العلم ، ويحتاجون الى دليل في ذلك بأن اللفظ متأول ، وما ادعينا نحن من ظهور المعنى وغهمه هم لا يعتبرونه ،

وقوله «فهو بالخيار ۱۰۰ الخ » هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل ، وممن قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه ، صحح ذلك عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة ، ونقل العبدرى القول به أيضا عن ابن عباس وابن عمسر وأنس ۱۰ وممن قال به من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن آبي ليلي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث ،

(واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعا لامامهم ، وخالف فى ذلك أبو حنيفة ومحمد ، ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ، ذكر العتبى من سماع أشهب عن مالك أنه سئل عن قول رسول الله صلى ألله عليه وسلم « من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسكها وأن شاء ردها وصاعا من تمر » فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه ، ولئن لم يكن ذلك أن له اللبن بما علف وضمن (قيل) له : نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع موضعه وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته • قال ابن عبد البر :

هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه الاثقة ، ولكنه عندى المنالات من رامه م

(قلت) وإن صحت هذة الرواية عن مالك فينبغى أن يؤول قوله « ليس بالثابت » على الحديث ، فانه صحيح عنده بلا اشكال ، وقد أودعه الموطأ المستهور عنه خلاف هذه الرواية ، فالقول بمقتضى الحديث ،

وقال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث ؟ قال: نعم، قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأى ؟ قال ابن القاسم: وأنا أخذته ، الا أن مالكا قال لى: أرى لأهل البلدان اذا أنزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الحنطة وقال أبن عبد البر في التمهيد: أن الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم، وأن رواية أشهب منكرة و والله أعلم أما الاستدلال قدليلنا في المسألة الأخبار المتقدمة وهي صريحة في المقصود ، والمعنى في ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الأصول ، على ما سنبين في أجوبة المخالفين أن شاء الله تعالى .

ومن القياس على ما لو باع طاحونة حبس ماؤها زمانا ثم أرسله حالة البيع فظن الشترى أنه آبدا كذلك ، ثم علم ، فانا أجمعنا على ثبوت الخيار .

واعتمد المخالفون فى الاعتذار عن الحديث أمورا ضعيفة ترجع الى طريقتين طريقة الرد وطريقة التأويل ، الأول أن هذا خبر واحد مخالف لقياس من الأصول المعلومة ، وما كان كذلك لم يلزم العمل به ، أما كونه مخالفا لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه:

- (أحدها) أنه أوجب غرم اللبن مع امكان رده ٠
- و (وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله ٠
- (وثالثها) أنه جعل القيمة تمرا ، وهي انما تكون ذهبا أو ورقا ٠
- (ورابعها) أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبن ولا نتقص بتقصانه ، ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان •

- (وخامسها) أن اللبن أن كأن موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المعقد عليه وذلك يمنع الرد ، وأن كأن اللبن حادثا بعد الشراء فقد حدث على ملك المسترى فلا يضمنه وأن كأن مختلطا : فما كأن موجودا منع الرد ، وما حدث لم يجب ضمانه •
- (وسادسها) اثبات الخيسار ثلاثا من غير شرط مخالف للأصول ، غان الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث •
- (وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمثمن للبائع في بعض المسور ، وهو ما اذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر ، فانها ترجع اليه مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها •
- (وثامنها) أنه مخالف لقاعدة الربا فى بعض الصدور ، وهو ما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد معها صاعا من تمر فقد استرجع الصاع الذى هو الثمن ، فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع ، وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم ، فانكم تمنعون مثل ذلك .
- (وتاسعها) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط ، لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية ٠
- (وعاشرها) أن اللبن كالحمل لا يأخذ تسسيطا من الثمن والا لجاز أغراده بالعقد كالثمن ، واذا لم يأخذ قسطا من الثمن لا يضمن •
- (وأما) المقام الثاني وهو أن ما كان من أخبار الآحاد مخالفا لقهاس الأصول المعلومة لم يجب العمل به غلان الأصدول المعلومة مضطوع بها ، وخبر الواحد مظنون ، والمظنون لا يعارض المعلوم .
- (العذر الثانى لكم) أن هذا الحديث من اخبار أبى هريرة ، وانما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة والنار (وأما) فى الأحكام فلا يقبل ، وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس ، والصحابة ينقلون بالمعنى ، ولا ثقة برواية غير الفقيه •
- (العذر الثالث) دعوى النسيخ في هذا الحديث أنه يجوز أن بكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمسال جائزة ٠

(العدر الرابع) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في الفاطه ، وهذه الأمور الأربعة لترك العمل به بالكلية .

(العدر الخامس) في مخالفتهم لظاهر الحديث بتأويله واستعماله ، وحمله على ما أذا أشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلا وشرط الخيار ، فالشرط فاسد ، فان اتفقا على اسقاطه في مدة الخيار مع العقد ، وأن لم يتفقا يطل (وأما) رد الصاع ، فلأنه كان قيمة اللين في ذلك الوقت .

والجواب في ذلك (أما) الأول فبالظن في المقامين جميعـا (أما) قولهم انه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول، وخص الرد بخبر الواحد المخالف للاصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر انما يخالف قياس الأصول ، وقياس الأصول يترك بخبر الواحد لأنه أقوى منه ، ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه : أن القياس أن الأكل ناسيا يفطر ، ولكن ترك القياس بخبر أبى هريرة « أطعمه الله وسقاه » وقبل أبو حنيفة خبر أبي فزارة في إ جواز التوضىء بالنبيذ ، وخبر زاذان في ابطال طهارة المسلى بالقهقهة مع أنهما انما خالفا قياس الأصول ، ورد خبر التصرية وبيع العرية لأتهما خالفا أصول القياس عنده ، وصاحب هـذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول: أن ذلك انما هو مخالف لقياس الأصدول كالأول ، ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخالف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخالفة الأصول أيضا قادحة ، ويقول : أن ما ورد النص به فهو أصل بذاته ، لا يعتبر فيه موافقة الأصسول كالدية على العاملة ، والغرة في الجنين وغير ذلك ، وليس ابطال أصل لخالفته أصولا أخسرى بأولى من ابطال تلك الأصسول لمخالفتها ذلك الأصل •

(والصواب) العمل بها جميعا ، ويعتبر كل أصل بنفسه ، وصاحب هذه الطريقة يقول : انه لا فرق بين مخالفة قياس الأصول ومخالفة الأصول ، وكلاهما لا يوجب الرد ، والأحاديث التي ذكروها في التصرية والقهقهة وغيرها سسواء في ذلك مع أن خسبر التصرية أصح .

إ واعلم) إن الأصول المختلف في رد الخير بها هي المستنبطة التي تحون في نفسها محتملة (اما) الأصول المقطوع بها غنص الدتاب والتو تر والاجمساغ أو الأصسول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التاميف() غاذا ورد الخبر بخلافه رد ، ويعتقد أنه لم يصح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقول ما يخالف ذلك ، هذا قاله الاستاذ أبو اسحاق الاسفرايني ، فهذان جوابان اجماليان عن دعسوى مخالفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفضيل ، ويتبين أن ذلك ليس مخالفا لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها ، بل في الأصول ما يشعد له ويعاضده .

(أما) غرم القيمة مع امكان الرد فان رد اللبن في التصرية غير ممكن لوجهين:

(أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث ٠

(والثانى) أن لبن التصرية قد خالطه ما هدث فى الضرع بعده على ملك المسترى ، غلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه .

(وعن الثانى والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود المثل ، وكونه شمرا وكونه مقدرا مع اختلاف قدره ... ان كان مجهول القدر مجهول الوصف ... جاز الرجوع فيه الى بدل مقدر فى الشرع . من غير مثل ولا تقويم ، وقد وجد ذلك فى مواضع (منها) المعر بيضمن بمائة من الأبل (ومنها) الجنين يضمن بالغرة ، ويستوى فيه الذكر والأنثى (ومنها) المقدرات من جهة الشرع فى الشجاج كالموضحة () مع اختلافها بالصعر والكبر (ومنها) جزاء الصيد فليس من شرط الضحان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقدين ، ولا من شرط المثلى أن يضمن بالمثل ، والعدول فى الأمور التى لا تنضبط الى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعا للخصومة والتشاجر ،

⁽۱) لقوله تعالى : ((فلا نقل لهما أف)) (الاسراء : ۲۳) متحريم التافيف يجمل الضرب من باب اولى فيستفاد من تحريم التافيف ما هو أشد منه وأكثر أذى ٠

⁽٢) الموضحة التي توضيح ما تحتها من العظم ٠

وعده المصلحه تقدر على تلك القاعدة الكلية ، والتمسر غالب أقواتهم كما قدرت الدية بالابل ، لاتها غالب أموالهم .

(وعن الخامس) وهو ايجاب الرد مع ما حدث في يد الشتري من النقص من وجهين (أحدهما) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة ، وهو انما يرد الشاة دون اللبن (والثاني) أن النقص العادث الذي لا يتوصل الى معرفة العيب الا به لا يمنع من الرد ، كالذي يكون ماكوله في جوفه اذا كسر .

(وعن السادس) وهو أن غيار الثلاث من غير شرطه مغالف للأصول ، بأن الشيء انما يكون مغالفا لعيره اذا كان مماثلا له ، وخولف في حكمه ، وههنا الصدورة انفردت عن غيرها بأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحلبة المجتمع بأصل الخلقة ، واللبن المجتمع بالتدليس ، فهي مدة يتوقف على الملم عليها غالبا ، خلاف خيار الرؤية والعيب ، فانه يحصل من غير هذه المدة فيهما ، وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب ، وعلى أن لنا في تقييد خيار المصراة خلافا سيأتي أن ثناء الله تعالى ه

وانما جاء السؤال والجواب على ظاهر المحديث والوجه الموافق له •

(وعن السابع) وهو لزوم الجمع بين البدل والبدل من ثلاثة أوجه ، (أحدها) أن صاع التمر بدل عن اللبن لا عن الشاة ، فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض (الثاني) أن الحديث وارد على العادة والعادة أن لا تباع شاة بصاع (الثالث) أن ذلك غير ممتنع كما أذا باع سلعة بعبد ، قيمة كل منهما ألف ، ثم زاد العبد وبلعت قيمته الفين ، ووجد المسترى بالسلعة عيبا فيردها ، ويسترجع العبد وقيمته ألفان ، وذلك قيمة الثمن والمثمن و

(وعن الثامن) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا أنما يعتبر في العسوخ ولا في ضمان المتلفات •

(وعن التاسع) وهو اثبات الرد من غير عيب ولا شرط أن الخيار شبت بالتدليس ، كما لو باع رحى دائرة بماء قد جمعه لها ، وكما لو سود الشمر ، فان العيب أنما أثبت الخيار ، لأنه ينقص الثمن به ، والتدليس كذلك ، ونحن نقول : أن هذا التدليس نفسه عيب ،

(وعن العاشر) وهو كون اللبن غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع ، وأن اللبن يقابله قسط من الثمن كاللبن في الاناء (وقولهم) لو قابله قسط من الثمن لجاز افراده بالعقد ، منقوض بأساس الدار وأطراف الخشب التي في البناء ، لا يجوز افرادها ، ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن .

(وأما) الحمل قلنا: فيه قولان ، فعلى قولنا بأنه لا يأخذ قسطا يفرق بينهما بأن الحمل غير مقدور على استخراجه من الأم ، فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللبن فانه مقدور عليه ، فهده الأجوبة دافعة لقولهم: انه مخالف لقياس الأصول •

وائن سلمنا مخالفته اذلك (غالجواب) ما تقدم من أن المخالفة لا تضر لما تقدم (وقولهم) ان تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة هيه تقديم المظنون على المقطوع ممنوع ، فأن تناول تلك الأصول لمحل خبر الواحد غير مقطوع به ، لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل ، فأن تلك الأصول عامة ، والخبر خاص ، والمظنون يخصص المعلوم .

(وأما العذر الثانى) وهو كونه من رواية أبى هريرة ، فلولا ذكره فى الكتب والاحتياج الى الجواب ، لكتا نستحى من ذكره ، ونجل أبا هريرة أن يتكلم بذلك على سبيل الحكاية ، أو نسمعه فى أحد من الصحابة ، وأبو هريرة من ثقته وأمانته وحفظه لسنة رسول الله على الله عليه وسلم بالمصل المعلوم ، ودعا له النبى ملى الله عليه وسلم أن يحببه الله وأمه الى كل مؤمن ومؤمنة ، وروى عن عشمان أنه قال له حين روى لهم « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم ، وفضائل أبى هريرة ومناقبه مسعورة ، والمخالفون فى حكم هذه وفضائل أبى هريرة ومناقبه مسعورة ، والمخالفون فى حكم هذه المسألة انما يتعللون بظنهم أنه ليس بفقيه ، وهذا ليس بصحيح ، فان عمر رضى الله عنه ليولى غير فقيه ، وكان أبو هريرة على المدينة فى غلافة معاوية ، أثرى كان يحكم بغير فقه ؟ .

وقد نقلت عنه فتاوی • وقد روی عبد الرزاق فی مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى ابن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان « أن رجلا من مزينة طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، فأتنى ابن عباس يسلله وعنده أبو هريرة ، فقال ابن عباس : احدى المصلات يا أبا هريرة ، فقال أبو هريرة : واحدة تبينها وثلاث تحرمها ، فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال : نورتها أو كلمة تشبيعها بعنى أصاب » ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضا على فقهه ، ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذى يمنع من احالة المنى ، ثم ان الخالف قبل خبر أبى هريرة في مواضع من جملتها في النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ولم يرو هـ ذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبي هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة ، فقبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »(١) فأيهما أعظم ؟ مذالفته لعموم الكتاب ؟ أو مذالفته لقواعد متنازع في عمومها ؟ ومخالفته القياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ؟ .

ثم ان حدیث المصراة قد روی من غیر طریق أبی هریرة كما تقدم ، ومن جملتها طریق عن ابن مسعود ، الاهام المجمع علی فقهه وعلمه ، وان كتا قد رجحنا فیما تقدم أنه موقوف علی ابن مسعود ، كما هو فی صحیح البخاری ، لكن طریق الرفع أیضا جیدة ، وعلی طریق كثیر من الفقها عیر المحدثین لا ببعد تصحیحها وقد روی رفعه من غیر طریق الاسماعیلی المتقدمة ، ذكرها الماوردی عن أبی عثمان النهدی عن عبد الله بن مسعود عن النبی صلی الله علیه وسلم وهده اذا صح فیها الرفع طریق قویة جدا ، هذا مع متابعة الروایات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة ، المبینة أن ذلك غیر خارج عن القیاس ، وان لم یصحح طریق الرفع فی روایة فكونه من كلامه القیاس ، وان لم یصحح طریق الرفع فی روایة فكونه من كلامه صحیح بلا اثبكال ، وقول الصحابی عندهم حجة لاسیما ابن مسعود ، وطریق فقههم ترجع الیه ، فان لم یكن ههنا حجة فلا أقل من أن یكون

⁽١) النساء: ٤٢ ت

- عاضدا لمحديث أبى هريرة على زعمهم (وأما) نحن فلا نقول : ان الحديث يحتاج الى شيء يعضده ، والله أعلم •
- (وأما الاعتذار الثالث) وهو دعـوى النسخ لهذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل .
- (وأما الاعتذار الرابع) بالاضطراب فان الألفاظ المفتلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ، ومنها ما هو صحيح لا مناقاة فيه ، والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها ، بل الجمع بينها ممكن ظاهرا .
- (وأما الاعتذار الخامس) واستعمالهم الحديث على وجه الاشتراط غذلك لا يصبح لأربعة أوجه (أحدها) أن النهى عن التصرية وما ذكره معه يقتضى تعليق الحكم بالتصرية ، وما استعملوه عليه يقتضى تعليق الحكم بفساد الشرط ، فصار ذكر التصرية لغوا (الثانى) أنه جعل الرد للمشترى وحده ، ولو كان لأجل الشرط لكان لهما لأن البيع حينئذ يكون فاسدا ، قاله الماوردى وغيره ، وفيه نظر ، فانه اذا شرط فى الشاة المبيعة أنها تحلب مقدارا فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشترى لا للبائع ، وذلك على وجه سيأتى فى كلام المنف بصحة البيع (والشرط المثالث) أنه جعل الرضا موجبا للامضاء ، والسخط موجبا للفسح والرد ، ولم يجعله متعلقا باسقاط الشرط (والرابع) من تمر ، قال هذه الأوجه الماوردى رحمه الله ، وأقواها الوجلة من تمر ، قال هذه الأوجه الماوردى رحمه الله ، وأقواها الوجلة الأول لكماله هو دون غيره ، فقد بان بحمد الله تعالى صحة ما ذهبنا ليه وجمهور العلماء وانده ما تعلق به الخصم فى دفع ذلك ،
- (وأما) أن القياس هل هو معاضد للحديث فجماعة يدعون ذلك ويثبتونه بما علم فى الأجوبة المتقدمة ، وبعضهم يأبى ذلك ، ويروى الاستفاد فى ذلك الى الحديث ، ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط ، قال العزالى فى المساخذ : والانصاف أولى من العفاذ ، ونحن نعلم أن حديث المصراة لو لم يرد لكنا لا نثبت الخيار : وقد سلم ما وجد حالة العقد ، ولم يتخلف الا منفعة فى المستقبل ، فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له ، والله أعلم ه

وقول الغزالي هذا أنه بو لم يرد الحديث لكنا لا نثبت المفيسار لا يضرنا غيما قدمناه ، غانا قد لا نسلم ذلك وندعي ثبوت المفيسار كالعيب والشرط ولو سلمنا فحيث ورد الحديث فهو العمدة مع فهم المعنى فيه ، وأن ما اشتمل عليه من الأحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الاشارة اليه و وهذا الذي قاله الغزالي خالف فيه الامام ، فأنه قال في النهاية : أن قاعدة مذهب الشاهعي ثدل على أن ثبوت الخيار جار على القياس و وذكر بيان ذلك بمسألة تجعيد الشعر وتلطيخ الثوب بالمداد وشبه ذلك عند الكلام في هذه المسائل أن شاء الله تعالى (أما) رد الصاع فالامام موافق على أنه خارج على القياس ، والله تعالى أعلم وقد ذكر القاضى أبو الطيب عن أبي عبيد القاسم ابن سالم أنه قال في كتابه المسمى بالحجر والتفليس : ناظرت محمد ابن الحسن واحتججت عليه بحديث أبي هريزة « وأيما رجل مات أو أغلس » فقال : هذا من أخبار أبي هريزة ، فكان ما هرب اليه أشسد عليه مما هرب منه ،

قال القاضى أبو الطيب: فان قال ـ يعنى الذى رده ـ انه يكثر الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم (فالجواب) أن أذلك يوجب قبوله ويؤكد لزومه ، وغزارة حفظه وسعة علمه ، وكان الشــيخ أبو محمد الباق(١) يجيب عنه بقول البحترى:

اذا محاسستى اللاتي أدل بهسسا صارت ذنوبي فقل لي كيف أعتذر ؟

وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن اكثار الحديث ، غانه كان يلزم رسسول ألله صلى الله عليه وسلم ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم مالحفظ،

(فسرع في علة هذا الخيار) وجهان (أحدهما) التدليس الصادر من البائع (والثاني) الضرر الحاصل للمسترى باخلاف ما وطسن نفسه عليه ، ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسسها أو صرها غيره بغير اذنه (والأصسح) عند صاحب التهذيب ثبوته ، وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي بخلافه في الوجهين فيما اذا تحفلت

⁽١) عبد الله بنُّ محمد الخوازمي ابو محمد الباقي 🖖 🖖

بنفسها ، وفي الوسيط حكى الوجهين ، وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة الوجهين ترجع الى الحاق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع على كل منهما (فرجح) البغوى والقاضى حسين الأول ، وهو مقتضى كلام الماوردى والعراقيين ، ممن صرحوا أن التصرية عيب ، وكذلك يقتضيه كلام الشافعى في الأم فانه قال : « فاذا حليها ثم أراد ردها بعيب التصرية » وقال أيضا : « فان رضى الذي ابتاع المصراة أن يمسكها بعيب التصرية » ورجح الفزالي الثاني ، وتبعه عبد الغفار القزويني في حاويه ،

(والمراد) بتحفلها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياما من غير شد لا عن قصد بل نسيانا أو اشمل عرض ، فان اللبن يجتمع في ضرعها اذا لم يصل اليها ولدها أو يتفق شد أخلافها لحركتها بنفسها لا بصنع آدمى ، ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الأخلاف لقصدغزارة اللبن ليراه المسترى فهو في معنى الشد بلا خلاف ،

قال ابن الرفعة: ولهذا قال بعض الشارحين: وليس شدد الأخلاف شرطا بل هو الغالب وانما المعتبر أن يترك حلبها قصدا (قلت) وذاك داخل تحت الحديث على تفسير أبى عبيد، وقد تقدم التوقيق بينه وبين تفسير الشافعى والتى صراها أجنبى بغير اذن البائع لا شك أنها داخلة تحت اسم المصراة عليها، وأن لم يصبح اطلاق اسم المصراة عليها فهى كهى فى المعنى من جهة الظن الناشىء من رؤيتها، فظن السلامة فى غيرها،

وأما الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالالتزام فبعيد ، ولو صراها لا لأجل الخديعة ثم نسيها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيرى المشهور بابن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافا ، ولم أر ذلك في كلامهم صريحا ، لكنه يتخسر على أنا هل ننظسر الى أن المساخذ التدليس ؟ أو ظن المسترى ؟ •

فعلى الأول لا يثبت الخيار ، لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس ، وعلى الثاني يثبت لحصول الظن (والراجح) من ذلك ثبوت الخيار

نظرا الى المعنى وغوات ما خلنه المسترى ، ولو شدد أخلافها قصدا لصيانة لبنها عن ولدها فقط ، قال ابن الرفعة : فهو بلا شك كما لمو تحفلت بنفسها .

(قلت:) وهي كالسالة التي حكاها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن في تلك الزيادة النسيان، وهو ليس بشرط، غانه اذا كان القصد صحيحا لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول: ان التدليس حاصل بعدم تبيينه وقت البيسع، وهو عالم به، لأن هذا المعنى حاصل فيما اذا تحقلت بنفسسها وباعها وهو عالم بالحال لا فرق بين المسألتين، وابن الرفعة سقط عليه من كلام القشيرى، فنقل المسألة عنه على أنه ضراها لأجل الخديعة ثم نسيها، ثم اعترض بأنه ينبغى أن يكون هذه منصور الوفاق، وهذا الاعتراض لو كان ينبغى أن يكون هذه منصور الوفاق، وهذا الاعتراض لولفان ولا يفيد توسسط النسيان، فاذن المسالة ذكرها ابن الرفعة وخرجها ولا يفيد توسسط النسيان، فاذن المسالة التي نقلها القشيرى واحدة رالمسألة التي نقلها القشيرى واحدة والمسألة التي نقلها البن الرفعة عن القشيرى بحسب النسيخة التي وقعت له غلطا مسألة أخرى ينبغى الجزم بالخيار فيها، فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التتبيه عليهما، لأنهما ليسا في كلام الأصحاب صريحا فيما علمت، والله أعلم،

(فسرع) لا خلاف أن فعل التصرية بهذا القصد حرام لمسافيها من الغش والخديعة ، والخداع محرم فى الشريعة قطعا ، وهل يختص اثم فاعله بحالة علم التحريم أو لا ؟ لأنه ظاهر المسدة ، قال ابن الرفعة : يشبه أن يكون الكلام فيه كما فى النجش (قلت) والذى اختاره الرافعى فى النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص ، وحكى البيهقى من كلام الشافعى ما يقتضى ذلك ، والله أعلم .

وهذا الذي ذكرت من نفى الخلاف فى تحريم التصرية هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكى الشيخ أبو هامد صاحب المدة عن أبى حنيفة عوازه ، ولو حصلت التصرية لغير قصد البيسع فقد رأيت فى كلام بعض الأصحاب أنها حرام ، وينبغى أن يحمل ذلك على ما اذا كانت

تضر بالحيوان ، أما اذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلتبس على أحد فلا معنى للتحريم ، وبعض الأصحاب الذي أشرت اليه هو صاحب النتمة ، فانه لما تكلم في الباس العبد ثوب الكتان فرق بينه وبين التصرية ، قال : الباس ثوب الكتان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع ، بل السيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه ، وأما ترك هلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ، ويجب حمل ذلك على ما ذكرته ،

قال المسنف رحمه الله تعالى

(واختلف اصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال : يتقدر الفيسار يثلاثة أيام فان علم بالتصرية فيمسا دون الثلاث كان له الخيسار في بقية الثلاث السنة (ومنهم) من قال : اذا علم بالتصرية ثبت له الخيسار على الفور فان لم يرد مسقط خيساره لأنه خيسار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب) .

(الشرح) الذي قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضى أبو هامد المرورودي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب في الجيزء الخامس عشر من الأم ، قال : من قبل أن المصراة قد تعسرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين ، هتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال : الخيار هتى يعلم أنها مصراة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب اذا علمه بلا وقت قل ذلك أو فيصر ، ونقله الروياني عن نصه في الاملاء أيضا ، ونقله الجيوري فيره وهو وابن المنذر من كلام الشافعي صريحا ، ولم يذكر الجوري غيره وهو المصيح عملا بالحديث ، ويقتضي ايراد الروياني في البحر وابن سراقة في بيان ما لا يشيع جهله والشاشي في المطية ترجيحه وهو الذي قاله الغزالي في الخلاصة ، وقطع به القشيري والماوردي مع احتمال في كلامه ، والخيار على هذا القول يكون خيار تروية كخيار الشفعة على قول وكخيار الشرط ،

(والثاني) وهو أنه على الفور على قول أبي على ابن أبي هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما ، وصححه

الفارقى تلميذ المصنف والبغسوى في التهذيب والرافعي والمخوارزمي في الكافي وابن أبي عصرون في الانتصار .

وقال الروياني في الحلية: انه القياس والاختيار ، وهذان الوجهان متفقان على جواز الرد اذا اطلع على التصرية في الثلاث ، وانما المخلاف بينهما في كونهما على الفور أو يمتد الى آخرها ، وفي السالة وجه ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضا وأنما له الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد ، وهكذا حكاه الروياني والبندنيجي ، وسيأتي في آخر المسألة تنبيه على ما يتعلق بتحرير هذه الأوجه ،

واعلم أن بين الأوجه الثلاثة إشتراكا والمقتراقا والموجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الثلاث في التصرية مهى ثابتة بالشرع من غير شرط ويفترقان ، فأبو استحاق يقول : المقصدود بها الوقوف على عيب التصرية غانه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين غاذا حصلت الحلية الثالثة عرف الحال ، وكان الرد حينتُذ الرد بالعيب على القور ، وأبو حامد يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط، ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم : « فعر بالخيسار ثلاثة أيام » جعل الثلاثة ظرمًا للخيار ، وهو مخالف لما يقوله أبو اسحاق ، وكلا الوجهين مباين لقول بن أبى هريرة ، فأن ابن أبى هريرة يقول : أن الخيار ثلاثة أيام . انما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك ، والتصرية موجبة للخيسار على الفور ، لأنها عيب من العيسوب ، فبين قول ابن أبي هريرة ، " وقول أبى استحاق أشتراك في جعمل خيار التصرية خيار عيب ثبت على الفور ، وافتراق في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عنسد عدم ا الشرط أصلا ، وأبو السحاق يعتبرها ، ولذلك فانه اذا اطلع على التصرية بمد الثلاث ثبت له الخيدار على القور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت عند أبي اسحاق •

وتأويل ابن أبي هريرة للهديث على الاشتراط لا دليل عليه ، وقول أبى هامد وابن أبى هريرة متباعدان جدا ، لكن بيتهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط ، وتلخيص هدفا أن خيار التصرية عند أبى هامد خيار شرع ، وعند أبى اسسحاق

وأبن أبى هريرة خيار عيب ، وخيار الثلاث عند أبى هامد بالشرع ، وعند ابن أبى هريرة بالشرط، وعند أبى اسحاق بالعيب ·

(وأصحهما وأوفقهما) للحديث ولنص الشافعي قول أبي هامد • والأصحاب نقلوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين ، وقد رأيته فيه كما حكاء • وقد قدمت من حكاه أيضا •

ولأجل ذلك صححت هذا القول وخالفت الرافعي رحمه الله في التصحيح ، فإني رأيت أكثر الأصحاب معن حكى الخلاف لم يصحح شيئا ، والذين صححوا قد ذكرتهم ، وهم مختلفون في التصحيح ، وليس يترجح أحد الجانبين على الآخر بكثرة ، والرافعي تبع في ذلك البغوي ، وهو معارض بالصيعري والجدوري ، ومعناه الدليل من الحديث ، ونص الشافعي ، واعتذر البغوي عن الحديث بأنه بني الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ، ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك ، وهذا الاعتذار يوافق قول أبي اسحاق ،

وأما ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور اذا اطلع قبل مضى الثلاث فلا يناسب ذلك ، ولو كان الحديث على الغالب لقال : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » فاذن هذا العذر مع تصليح هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعا ظاهرا ، لكن ههنا تنبيهات •

(احداها) ما يمكن أن يكون مستندا لأبي استحاق وابن أبي هريرة ٠

أما أبو اسحاق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رهمه ألله ، وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقعية ، وهو قوله : « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا » فأن هدذ! اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار ، فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ، ولا يمتد بعد الثلاث ، بل يكون على المفور ، لأن الحديث على هذا التقدير انما دل على مطلق الخيار المعينة فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه ، والأعلى الملزوم (والثاني) القياس على ما سواه من العيوب ،

لكنا قد بينا أن هذه الرواية لم تصبح ولا رايتها فى شىء من الروايات فتعذر هذا البحث ، وبتقدير الصحة غذاك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثا متعلق بخير النظرين ، ويكون الحلب مطلقا شير مقيد بالثلاث ، ويؤيده الرواية التى فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثا ، لكنى سأنبه فى التنبيه الثانى على زيادة فى ذلك ، فليكن المستند فى رد ذلك عدم صحة الحديث .

وأما ابن أبى هريرة فمستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على الفور ، فيحمل ورود الثلاث فى الحديث على ما اذا شرط الخيار ثلاثا ، وهذا منه يشبه ما ذهبت اليه الحنفية فى بعض اعتذاراتهم عن الحديث ، وأن لم يكن موافقا فيما ذكروه فى رد الصاع ، وقوة الحديث تقتضى أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبى هريرة: أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات الى مخالفة أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات الى مخالفة القياس ، فليكن معمولا به فى أن هذا الخيار يمتد الى ثلاثة أيام ، ولا يقاس على ما سواه من العيوب ، فان هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور .

بل أن لم يكن فى مسالة العيب اجماع ولا نص يقتضى المفور فالمنت أن يجعل المفيار فيه ثلاثا بالقياس على المصراة التى ورد فيها النص ، وأن كان فيها نص أو اجماع فهو عام ، وهسذا خاص ، والمفاص مقسدم على العسام ، فلا مستند حينئذ لهسذا الوجه ، وهو الذى صححه البعسوى والرافعى ، ولا لقول أبى اسحاق الذى قبله والمصواب الصحيح المنصوص قول أبى حامد المروروذى ، وقول أبن أبى هريرة يشسهد له من جهة المذهب شىء ، وهو أن فى كلام الشافعى ما يقتضى أن خيسار الشرط ثلاثا فى البيوع ، مأخوذ من الشسافعى ما يقتضى أن خيسار الشرط ثلاثا فى البيوع ، مأخوذ من الشرع من غير شرط كيف كان ، يستنبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثا فى البيوع ، ويحتمل أن يقسال : أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة في البيوع ، ويحتمل أن يقسال : أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه ، وهسذا أقرب الى ظاهر المسديث ، فانه ليس فيه تعرض للشرط، واله تعالى أعلم ،

(التنبيه الثاني) أن الحديث باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله

على الاحتمال المقابل لما أبديته فى مأخذ أبى اسحاق يقتضى اثبات الخيار ثلاثة أيام ، ابتداؤها بعد الحلب ، وهذا لا أعلم أحدا قال به ، لا أبا حامد ولا غيره ، الا أبا بكر ابن المنذر فانه قال : له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على ظاهر الحديث ، وانما قال أبو هامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما سأذكره أن شاء الله تعالى ، لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح ، والله أعلم ه

(التنبيه الثالث) أن الألفاظ الصحيحة في الحديث ورد فيها «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها » وفي الألفاظ الصحيحة في رواية أخرى «فهو بالخيار ثلاثة أيام » فاللفظ الأول يقتضى أن الخيار بعدد الحلب ، واللفظ الثانى يقتضى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ، ويلزم من مجموع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتداؤها من الحلب ، وهو الذي لم أعلم أحدا قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويجعل أحدهما مبينا للأخر ، فيلزم هذا الذي لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يجعلا متعارضين ، فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام ،

(والجواب) عن هذا أن قوله « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها » محمول على الغالب إن الرضا والسخط انما يكون بعد الحلب ، وتبين الحال ، والحلب الغالب أنه يقع فى الثلاثة ، فاثبات الخيار ثلاثة أيام اقتضى زيادة على ما اقتضاه قوله : « بعد أن يحلبها » فعلمنا بالزائد المبين ، وحملنا الآخر على الغالب ، وهذا الحمل لا يأباه اللفظ ، بخلاف حمل قوله : « فهو بالخيار ثلاثا » على الغالب ، فانه يأباه اللفظ ، واللائق بارادة ذلك المعنى أن تقول : فهو بالخيار بعد ثلاث ،

(التنبيه الرابع) أن الأصحاب يعبرون عن الخلاف في هذه المسألة بأن الخيار هلي هو خيار شرع أو خيار عيب ؟ فالأول قول أبي حامد ، والثاني قول أبي اسحاق ، ومنهم من يعبر بأنه هلي هو خيار شرط أو خيار عيب ، والأول قول ابن أبي هريرة ، والثاني قول أبي اسحاق ، وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم ، وأن ابن أبي هريرة يوافق أبا اسحاق في أصل الخيار خيار عيب ، والثلاثة عنده ثابتة بالشرط لا لأجهال المتصرية ، بل بشرط المتعاقدين ، فكلام الأصحاب كلهم مصرح بأن الخيار

عند أبى عامد بالشرع لا بالعيب ، وفرعسوا على ذلك فروعا سادكرها أن شاء الله تعالى ، وكأتهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون الا على الفور .

وأنت إذا تأملت ما قدمته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول توجه ذلك النسع إذلك ، فإنا نقول لا تنافي بين الأمرين ، وما المسانع من أن يكون الشرع جعل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كفيار الشرط الأنه غالبا أنما يظهر فيها ، ولا يحتساج الى أكثر منها ، ولا يكون ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقسل له معنى ، فهذا أقرب الى المحافظة على اتباع النصوص والمعانى ، وقد قال المساوردى في الاقناع : أن التصرية عيب يرد بها المسترى الى مدة ثلاثة أيام ، وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيسار ثلاثا ، لكنه ليس نصا فيما أقوله ، فإنه يحتمل أن يرتدا به أى وقت ظهر له التصرية في الأيام الثلاثة يرد على الفسور ولا يرد بعدها ، وهو قول أبى اسحاق ولذلك لم أورده ، ولم أروه ، ولذلك لم أذكره مع الموافقين أشيخه الصيمرى في أثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت أشيفه الصيمرى في أثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت أشرة اليه ، وقد يظهر لهذا البحث أثر في التغريع الذي سنذكره أن شاء الله تعالى .

(التبيه المامس) أنه تقدم عن العزالي التردد في الحاق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف و وههنا في الأوجه الثلاثة بحطناها راجعة إلى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب أ ولم يذكر الخلف (فالجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في أن كلا منهما على الفور ، وانما لا يفترقان فيما لا يكون من قعل البائع كتحفل الشاة بنفسها ، هل يثبت أصل الخيار أو لا يثبت أفلادي يقول ههنا بأنه على الفور ، لا يختلف نظره ، وكان التعبير عن فلك بالعيب وبالخلف سواء ،

(التنبيه السادس) أنه قد تقدم أن الأصبح عند صاحب التهذيب وغيره ثبوت المفيسار هيما أذا تحقلت بنفسسها ، وتخريج ذلك على أنه يسلك به مسلك العيب ، وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب هذا أنه على الفور (وأما) على ما صححته ونص الشافعي عليه وقاله

أبو هامد من أن المخيار بالشرع ، فعل يكون الحكم بثبوت الخيار ثلاثا مستمرا أو لا ؟ فان كان مستمرا فلا مستند له ، فأن الهديث لم يشمل الا التي صريت ، والحاقه بالعيب لا يقتضى اثبات الثلاث ، وان لم يثبت خيار أصلا كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب ، وقد تقدم موافقته هناك ، وان ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له هنا ، فأحد الأمرين لازم (اما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (واما) موافقته هنا ،

(والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثا ، لأن المعنى الذى يثبت الجله في محل النص موجود هنا ، وهو غوات الظن ، وكونه من بأب العيب لا يمنع اثبات الثلاث لما تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وان الدليل الدال على اثبات الثلاث هنا أخص من الدليسل فيما سواه من العيوب ، فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود معنى الحديث موافقته ههنا في عدم اعتبار الثلاث ، لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث .

(التنبيه السابع) أن قول أبى اسحاق المذكور وقع فى نقسله ما ينبغى التثبت فيه ، فمنهم من يجعله كما حكيته فيما تقدم ، وأنه يمتع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وانما له الرد عند انقضاء الثلاث ، صرح بذلك الروياني وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد ، وظاهر هذا الكلام اذا أخذ على اطلاقه يشمل ما اذا علم التصرية فبل الثلاث باقرار البائع أو بينة ، وامتناع الرد اذا أقر البائع أو قامت بينة لسببه ، ففيه بعد ،

والذي يقتضيه كلام القاضى حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم ، فانه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها ، فقال : منهم من قال هو خيار التصرية يمتد الى ثلاثة أيام ، لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال ، بأن أقر به أو شهد له البينة يكون على الفور ، ومنهم من قال هو للتروية كما في الشخعة في قول يمتد الى ثلاثة أيام (ومنهم) من قال أراد به اذا شرط الخيار في قول يمتد التصرية خيار عيب ونقيصة ، فيو على الفور ، انتهى •

﴿ وَالْمُقُولُ الثَّانِي ﴾ في كالرمه هو تَقُولُ أبني حامد المروروذي •

(والثالث) هو قول ابن أبي هريرة والأول هو _ والله أعلم _ قول أبي اسحاق وقد صرح عليه بثبوت الخيار اذا علم و وصاحب النتمة لم يحك الا قول أبي حامد وقول أبي اسحاق و وصرح على قول أبي اسحاق بأنه اذا علم التصرية باقرار أو ببينة وأخسر الفسخ بطل خياره ، فتعين أن يحمل كلام غيرهما ممن حكى النع عن أبي اسحاق كالروياني وغيره ، على أنه يمتنع عليه الرد اذا ظهر له التصرية بحلبة أو حلبتين ، لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخال في الملف أو لبدل الأيدى .

(أما) اذا حصل العلم بقول البائع أو بينة - ولا مانع من ثبوت الخيار ــ وحينئذ يكون في هــذا موافقة لابن أبي هريرة في تبوت النهار في الثلاثة على الفور اذا حصل الملم ، لكنه مع ذلك يخالفه ف أن ابن أبي هريرة يثبت الخيسار اذا حصل الاطلاع على التصرية بعد الثلاث ، وأبو اسحاق لا يثبته على ما حكاه الروياني ، ولم يتعرض القاضى حسين لذلك بموافقة ولا مخالفة • مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضًا مع وجود العيب بعيد ، والذي حكاه الماوردي تفريعا على قول أبى استحاق أن له الرد اذا اطلع بعد الثلاث ، ولم يبحك الملاف الابين أبي هامد وأبي اسماق ، قال : ثبت عن أبي اسماق ما صرح به ألروياني ومن وافقه ، قالخيلاف بين ابن أبي هريرة وأبى اسماق متحقق ، وأن كان أبو اسماق يقول بالرد بعدد الثلاث أيضًا كما قاله الماوردي ، وقبلها ، كما قاله القاضي حسين ، فحينتذ يتحد قوله وقول ابن أبى هريرة ، لكن الشيخ أبا حامد مصرح بما قاله الروياني • ولم يحك الخلاف الابين أبي أسحاق وابن أبي هريرة ، وأبو حامد لا يرد نقله ، فهي ثلاثة أوجه محققة ، ويبعد كل البعد أن يقال انها أربعة تمسكا بظاهر ما قاله الروياني عن أبي اسحاق من امتناع الرد قبل الثلاث ، ويما حكاه القاضى حسين ولم ينسبه . فيكون ذاك قولا معايرا للثلاثة ، وبه تصير أربعة ، هـ ذا بعيد لا ينبعى المصير اليه ، وليس ذلك الا للاختلاف في النقل والتعبير عن وجه واحد وتنبيه كلام صاحب التتمة •

ولولا تصريح الشيخ أبى حامد وغيره بالخلاف بين أبى اسحاق وابن أبى مريرة الكنت أقول ان كلامهما يرجع الى معنى واحد ، وهو أن الخيار على الفور ، وأنه وجه واحد مقابل لوجه أبى هامد ، وهما الوجهان اللذان ذكرهما المصنف ، لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين أبى اسحاق وابن أبى هريرة ، والله تعالى أعلم ،

(النتبيه انثامن) أن قول المصنف: «ومنهم من قال: اذا علم بالتصرية يثبت له الخيسار على الفور» يحتمس أن يكون مرادة اذا عمم بالتصرية في الثلاثة الإيام ويحتمل مطلقاً • فان كان المراد الثاني فالمول المذكور وهو قول ابن ابي هريرة كما ذكرناه فيما تقدم لأنه القائل بجواز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور • ويكون قول أبي اسحاق حينئذ قولا ثالثا في المسألة لم يتعرض المصنف المكاينة • وان كان المراد الأول ، وأن فرض المسالة في الثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول أبن اسحاق المذكور هو قول أبن اسحاق أيضا على ما تقدم عن القاضي حسين ، فانه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ، ولا يكون حينئذ في مسألة الكتاب الا وجهان وتكون مسألة العلم بعد الثلاث مسكوتا عنها ، وفيها أيضا وجهان وين أبي هريرة وأبي اسحاق ، فهما متفقان قبل الثلاث ، ويوافق بين ابن أبي هريرة وأبي اسحاق ، فهما متفقان قبل الثلاث ، ويوافق أبا اسحاق في امتناع الرد بعدها •

(التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبى هريرة وأبى اسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث اذا حصل العلم باقرار البائع وببينه ظاهر لا اشكال فيه ، ولا شك أن أبا السحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك من ظهور التصرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم ، وأما ابن أبى هريزة فلم يصرحوا عنه فى ذلك بشىء ، ويحتمل أن يكون موافقا لأبى اسحاق فى ذلك ، فان الحكم باحالة تناقص اللبن على التصرية مع احتمال احالته على اختلاف العلف وتبدل الأيدى غير مجزوم به ، ويحتمل أن يكون ابن أبى هريرة مخالفا لأبى السحاق فى ذلك ، ويكتفى فى جواز الرد بظهور ذاك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه فى الثلاث من بعض الوجوه دون بعض .

(المتنبية المعاشر) قول المصنف: « اذا علم » يحتمل أن يريد و معتقد العلم علما في المحم ، و معتقد العلم علما في المحم ، و معتقد يصمى علما في المحم ، و معينة يحصل الاتفاق بين ابن أبي هريره وانبي السحاق في جواز الرد قبل المثلاث ، ويحتمل أن يريد به مطبق الاطلاق ، ولو يدلالة الحلب ، فيعود فيه الملام الذي قدمته الان ، واقد أعلم ،

(التفريع) لو اطلع على انتصرية يعد انتبات (ضعلى) إقول: أمي هامد قالوا ليس به الرد : لان ذلك خيار ثبت باشرع التروى كفيار: المشرط ، فيفوت بانقضاء التارث (وعلى) قسول ابن ابى هريره وأبى اسحاق عقد تقدم حكمه ، وقال الجورى(١) : ذا علم بانتصريه بعد الثالث غله الرد كسائر العيوب ، وانعا جعل الثلاث فعسمه له اذا عسلم في أول يوم بانتصرية ، أو في الثاني أن يؤخر الرد الى انتلاث وينقطع يأخر الرد بعد ثلاث .

وأما اذا لم يعلم فهو كسائر العيوب ، وهذا حسن ، ويوافقه ما سنذكره عن الابانة والوسيط ، ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية ، فعلى قول ابن أبي هريرة وأبي استحاق لا يثبت كسائر العيوب عندهم الا أبا حامد ، قالوا : يثبت له الخيار لأنه خيار شرع ، وشبهوه بما اذا تزوجت عنينا عالمة بعنته ، وعلى قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهري .

واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاثة وثبوته اذا اشتراها علما بالتصرية ميل الى جانب التعبد ، وكل المفرعين ذكروا ذلك على قول أبي حامد حتى المساوردى ، وقد نبعت فيما تقدم على أنه لا تنافى بين اثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العبب ، ويؤيده ما تقدم من الشافعي رحمه الله أنه صرح فى الأم بأن التصرية عيب ، مع ما تقدم من الحكاية عن نصبه أن الخيار ثلاثة أيام ، فالجمع بين مغين النصين يقتضى ما قلته ، ومقتضى ذلك أنه اذا اطلع بعد الثلاث له الخيار على الفور كسائر العيوب ، مع قولنا : ان الخيار يمتد

⁽١) يكثر في النسخ في ش و ق تضحيف اسم الامام على بن الحسين أبو الحسن الجورى بالراء المهملة الى اعجامها زايا (ها) •

الى ثلاثة أيام ، وأن كان الزمن الذى قدره الشرع للفيار على سبيل التروى قد مضى ، كما يكون له الخيار بعيب يطلع عليه بعد خيار الشرط ، وقد يتفق أن المسترى يغفل عن ملاحظتها فى مدة الثلاث الميان يكون فى يد وكيله أو البائع أو غيرهما ، ثم يطلع بعد الثلاث على التصرية دون تناقص اللين فى الحلبات الماضية .

وأما اذا اشتراها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال: ثبوت الخيار كما ذكروه فى التفريع على هذا القول مع كونه عيبا ، لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته فى العبادة الا بالثلاث ، فلا يفيد العبلم بكونها مصراة حتى يحلبها ثلاثا ، فحينقذ يعلم مقدار لبنها الأصلى ، وقبل ذلك يكون رضا بأمر مجهول ، كما يقول فى بيع العين الغائبة اذا قلنا بصحته أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ، ولا يتفذ اجازته على الأصح على قول بيع الغائب ، فكذلك ههنا ، وفى ذلك المائته بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه اثبات المفيار مع العلم ، ولا يلزم منه اسقاط الخيار اذا اطلع على التصرية بعد الثلاث ،

ومما يرشد الى المعنى فى ذلك ما ورد فى الحديث « بيع المحفلات خلابة ، ولا تحل الخلابة لمسلم » روى ذلك عن ابن مسعود ، مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم وموقوفا على ابن مسعود ، والوقف أصحح ، والرفع ضعيف ، ولكن يستأنس بذلك فى المعنى ، وهو يرشد الى الحاق هذا الخيار بخيار العيب ، كما ان من باع عينا علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلابة (وهى المحديعة) وأما الذى يشترط وصفا فى المبيع بحيث اذا ظهر خلافه يرد عليه ليس حاله حال المخادع ، فأفادنا الأثر المذكور أن المحديعة فى البيع على تلك الصورة ، وأن التصرية — وان لم تكن من البائع — تثبت الخيار ، لأنه بالبيع معها من غير تبيين مخادع ، كما أن بائع العين المعيبة مخادع ، وان كان العيب ليس منه ، فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار ، مخادع ، وان كان العيب ليس منه ، فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار ، أى وقت اطلع عليه ،

ثم فى المصراة معنى آخر ، وهو أنه لا يوقف على عيبها فى العادة الا بثلاثة أيام فزيد فيها هذا الحكم ، ولم يسقط بالعالم كغيرها من العيوب ، لأن العالم بالتصرية لا يفيد الغرض ، وينخرم به

Marie Marie

الخدش على مقدار اللبن الأصلى ، فهذا ما ظهر لى فى هاتين المسألتين ، وأنه يثبت الخيار ثلاثا مع العلم ، ويثبت اذا اطلع على عبد التصرية بعد ثلاث على الفور ، وقد قدمت عن المجورى القول بذلك ، وابن المنذر لما نقل عن الشافعي وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لمشتريه خيار ثلاثة أيام ،

قال: وفى مذهب بعض المدنيين له الخيار ـ متى تبين له أنها مصراة ـ أن يردها (قلت) وهذا هو قول ابن أبي هريرة ، وقد خرج صاحب التتمة بأنه اذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما اذا توهمها أو أخبره بها من لا يثق بخبره ثم تحقيق ذلك عنده •

وقال الشيخ أبو حامد رحمه الله: اذا علم التصرية ثم لم يدم اللبن بل عاد الى ما كان عليه قبل التصرية ، غيل له الرد ؟ غيه وجهان ، وهذا الكلام يوهم أنه لو دام على ما أشسعرت به التصرية لم يكن له الرد ، وأن الخلاف مقصور على ما اذا رجع الى ما كان عليه ، ويؤيده أنهم قد شهوا ذلك بما اذا تزوجت عنينا عن غيرها على رجاء أن لا يكون عنينا عنها ، فاذا تحققت عنته عنها أيضا ثبت لها الخيار ولاشك أنه لو لم يعن عنها لم يثبت لها خيار ،

لكن الخلاف في مسألة المصراة مطلق ، لأن مأخذ اثبات الخيسار أنه خيار شرع ثابت بالحديث ، وذلك لا يختلف ، نعم يمكن أن يقال : أن جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العسلم بالتصرية ، سواء دام اللبن أو لم يدم ، وان جعلناه خيار عيب فيأتى فيه الخلاف كما أشعر به كلام أبى حامد ، وللمأخف الذي ذكره من الالحاق بمسألة العنين ،

وفى الابانة والوسيط الحرم بانه ان كان بعد مضى الثلاث عالم الفور وان كان قبله فوجهان ، وهده العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار الى ثلاثة أيام ، وأنه ان اطلع بعد الثلاث كان على الفور ، وهو الذي تقدم اختياري لة ، اكنى لا أعلم من قال بذلك من الأصحاب .

وما اقتضاه كلام الفوراني المذكور يقوى التمسك به في ذلك ، لأنه لم ينقل عن شخص معين أنه قال يمجموع ذلك ، وانما اقتصرت

The state of the s

على قول الفوراني بعد الثلاث ، وعلى الوجهين قبله ، وكان الأولى في الترتيب في الصنف خلافه ، الا أن يكون عنده وجه بذلك ، فيكون موافقا لما اخترته ، ويمكن أن يقال : لا حاجة الى نقله عن غيره ، بل كلام الفوراني وحده يكون في اثبات طريقة في المذهب في المجنزم . والتردد قبلها ، ومن ذلك يضرج القول المختار بالفور بعد الثلاث ، والتردد قبلها ، ومن ذلك يضرج القول المختار ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثاني) لا ، لعدم الضرر •

(فسرع) اذا قلنا بأن الخيار يمتد الى ثلاثة أيام ، فهل ابتداؤها من حين العقد ، أو من التفرق ، فيه الوجهان فى خيار الشرط ، هكذا قال الرافعى رحمه الله تبعا للشيخ أبى محمد وصاحب التتملة (والأصح) من الوجهين فى خيار الشرط أن ابتداءه من ...

وقد قال الحسورى هنا: ان الأصح أن أول وقت الثلاث من التفرق ، قال : لأن الفرقة تبيح له التبسيط بالحلب وغير ذلك ، وقبل التفرق معنوع من التصرف ، وخيار الجلس لهما جميعا ، واذا تفرقا بطل خيار البائع ، وحصل للمسترى خيار الثلاث ، وفي المسرد من تعليق أبى حامد أن ابتسداء الثلاث على مذهب المروزى التفرق ، وعلى مذهب ابن أبى هريرة على وجهين ،

(فرع) لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصراة ، قال الجورى : لم يجرز لأن الخيار يمنع المسترى من الحلب وسائر التصرف ، وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدى الى الاضرار بالشاة ، هكذا قاله الجرورى ، ووقفت عليه في كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه ولك أن نقول : لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له ؟ فان حكم بأن الملك للبائع غله الحلب والا غللمسترى ولا يحصل بذلك اضرار بلأن المائع غله الحلب والا غللمسترى ولا يحصل بذلك اضرار في زمن الخيار ، لأن اللبن الحادث يكون تبعا للملك وان تم العقد في زمن الخيار ، لأن اللبن الحادث يكون تبعا للملك وان تم العقد على الأصحح فاللبن الموجود عند العقدد للمشترى لدخوله في العقد واختلاطهما معلوم ه

غلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له فى اللبن الحادث للزم هذا المحذور فيؤدى الى بطلان البياع بخلاف خيار المجلس ،

فان مدته قصيرة غالبا ، وأيضا فالقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف ، بخلاف خيار الشرط اذا كان للبائع وحده ، وقد يقال : ان ما علل به الجورى صحيح ، وان التصرف في المبيع أو في جزئه ، وان حكمنا بأن الملك للبائع ممتنع ، وان كان اذا تصرف يصحح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات ، وأما الحل فلم يذكروه فان ثبت تحريم على التصرف لزم ما قاله الجورى ، لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع واذا منعنا من ذلك أدى الى الاضرار بالثناة كما قال ، واقه أعلم ،

(قرع) لو اشترط للمشترى وحده و قال ابن الرقعة : فيشبه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط المشترى و اذا قلنا عند فقده : انه من انقضاء خيار المجلس و خدرا من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك و قلنا : ان ابتداء خيار الشرط من حين التقرق (قلت) وهذا بعيد لأن التصرية تتبين في الثلاثة الأولى و فائنات ثلاثة أخرى لا وجه له والأولى أن نقول على هذا القول أنه لا حاجة الى شرط الخيار للمشترى و لأنه تابت بالشرع و فكان كما لو شرط خيار المجلس و فان ذلك لغو لا فائدة فيه والله أعلم و

فان صح ذلك متكون هذه المسألة من المسائل التي يثبت فيها خيار المجلس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ، ولا للمشترى وحده ، وأما شرطه أنهما فيحتمل أن يمتنع أيضا أخذا مما قاله الجورى ومما قلته ، ويحتمل أن يجوز ، ولا يمتنع التصرف بالحلب ، لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتا ، وفي الصورة التي ذكرها الجوري نظر في أنه اذا كان الخيار للمشترى بالشرع لأجل التصرية ، فلو صححنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لهما بهذين الشيئين كثبوته بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أو لا ؟ لا ، لاختلاف سببهما وهو الظاهر ، وأنه أعلم ،

(فسرع) اذا اشتراها وهي مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبنهاعلى الحدد الذي أشعرت به التعرية وهبار عادة بتغير المرعى ، ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثاني) لا ، لعدم

The same of the sa

الضرر و قال القاضى أبو الطيب: والأول أصبح (قلت) وهذا على رأيه فى أنه خيسار عبب ، وشبهوا هذين الوجهين بالوجهين فيما اذا لم يعرف العيب القديم الا بعد زواله ، وبالقولين فيما اذا أعتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج ، وفى تعليق سليم عن أبى حامد ، قال الشيخ: أما القولان فعلى ما قال و وكذلك مسألة العيب ، فأما هذه المسألة فلا أعرف لاثبات الخيسار وجها لأن نقصان اللبن ليس بعيب فى الأصل ، وانما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدام له ذلك و

(قلت:) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظاهر ، لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجبلة لا يوثق بدوامها ، بخلاف اللبن المعتاد من أصل الخلقة ، ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع اذا جعلنا له الرد من باب العيب ، أما من يجعل الخيار بالشرع ويبين ذلك في الثلاثة غله الرد بلا اشسكال ، وبنى الجرجانى الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب ؟ فان جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا ، لأنه لم يخلف ، وان جعلناه خيار عيب فينبنى على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف الا بعد زواله هل يثبت له الخيار ؟ واله ها يثبت له الفيار ؟ واله ها يثبت له المن المنار ي السرى المنار ؟ واله ها يثبت له المنار ؟ واله ها يثبا يشرى المنار ؟ واله ها يثبا ينه المنار ؟ واله ها يثبا يثبا ي المنار ي المنار

قال المعنف رحمه الله تعالى

(فان اختار رد المراة رد بدل اللبن الذى أخذه ، واختلفت الرواية فيه ، فروى أبو هريرة « صاعا من تمر » وروى أبن عمر « مثل أو مثلى لبنها قمدا » واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس أبن سريج : يرد في كل بلد من غالب قوته ، وحمل حديث أبى هريرة على من قوت بلده التمر • وحديث أبن عمر على من قوت بلده القميح ، كما قال في زكاة الفطير : « وصاعا من تمير أو صياعا من شعير » وأراد التمير لمن قوته التمير ، والتسعير لمن قوته التمير ، والتسعير لمن قوته الشعير • وقال أبو استحاق : الواجب صاع من التمير لمديث أبى هريرة ، وتأول حديث أبن عمير عليه أذا كان مثل لبنها من القمع أكثر قيمة من صاع التمر فتطوع به) •

(أما الأحكام) فالمشترى للمصراة أما أن يختسار أمسساكها وأما (الشرح) رواية أبى هريرة وأبن عمسر تقسدم بيانهما - وأن الرواية ألى أبن عمر غير قوية •

أن يختار ردها ، واذا اختار الرد غاما قبل الحلب واما بعده ، واذا كان يعده غاما مع بقاء اللبن واما بعد تلفه ، فهذه أربعة أحسوال سكت المصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما ، وذكر الحالتين الآخرتين احداهما في هذه القطعة من الفصل ، والأخسرى فى القطعة التى ستأتى فى كلامه ان شاء الله تعالى ، فلنذكر الأحوال الثلاث ونقدم الصور التى فرضها المصنف وهى ما اذا أراد ردها ،

وصورة المسالة اذا كان ذلك بعد الحلب ، وكان اللبن تالفا ، فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ، ولا يخرج ردها هلى الخلاف فى تفريق الصفقة ، لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعاً للأخبار الواردة فى الباب ، على أن اللبن على رأى لا يقابله قسط من الثمن وسيأتى فى الحالة الثالثة تحقيق النقل فى هذا الرأى ، ولا أعلم أحدا حكى خلافا فى جواز الرد ، الا ابن أبى الدم فانه قال : فيه وجه حكاه الامام أنه اذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الساة ، قياسا على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ، ولا وجه لهذا الوجه مع المديث ،

(قلت:)وهذا الوجه لم أقف عليه في النهاية ولعله اشتبه بالوجه الذي سنذكره في الحالة الثالثة اذا ردها بعيب غير التصرية وقال ذلك الوجه في النهاية ، أما ههنا غلا ، ثم اختلفوا في المضوم التي المصراة الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة أما الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين ، والأول منهما نسبه الشييخ أبو حامد فيما علق سليم عنه والقاضي أبو الطيب التي ابن سريج كما نسبه المصنف رحمه الله ، وأن الواجب عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه الماوردي التي أبي سعيد الاصطخري ونسبه الروباني اليهما ،

وقال فى الحلية: انه القياس • ونسبه المجاملي والشيخ أبو حامد فى تعليق البندنيجي عنه الى ابن أبى هريرة وهو غريب ، ونسب

The state of the s

الجورى لما تكلم فى مسألة الجارية الى ابن سلمة ، قال : فكان أبن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد ، فأن صحت هذه النقولات فلعلهم الأربعة قائلون بهذا الوجه ، وظاهر كلام هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز على هذا الوجه التمر اذا لم يكن غالبا ، أو يكون حكمه كما لو عدل اليه عن القوت الواجب فى زكاة الفطر ، وفيه خلاف ، والجورى جعل محل الخلاف فيما اذا علم الثمن فحكى فيه قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثانى) لا يجوز الا التمر ، وصاحب النتمة قال : أنه لا يختلف المذهب أنه لو رد التمور جاز وأنه لو رد بدله شيئا آخر كالحنطة أو الشعير ففيه وجهان (أحدهما) عليه صاعا من قوته وكلا هذين الصنفين يخالف ظاهر اطلاق الأولين وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمور ، مما مكى المخلف فى تعينه وقيام غيره مقامه ، والمراد بعدم الجواز شم حكى الخلاف فى تعينه وقيام غيره مقامه ، والمراد بعدم الجواز شاء الله لا يجبر البائع على قبوله ، أما عند التراضى فسيأتى حكمه أن

فاذا جمعت ما قاله الجورى وصاحب النتمة مع اقتضاء كلام الأكثرين حصل لك فى رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه واجب (والثانى) أنه جائز ، وهو مقتضى كلام الرافعى وصاحب التهذيب (والثالث) التفرقة بين أن يكون التمر موجودا فيمتنع ، أو معدوما فيجوز ، ويكون حينئذ هو الواجب ، ويحتمل أن تكون هذه ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين ، ويحتمل أن يكون اختلافا فى تحقيق قول واحد ،

أما عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعي كما اقتضاه. اطلاق المورى قولين ، وبالجملة فلك أن تعتمد على ذلك في احكاية الخلاف على دده المقالات الثلاث ، وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي ان شاء الله تعالى •

وقد نقل الأثمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم اختلف لفظه لذلك فقال : « صاعا من تمر بالمدينة » لأن غالب قوتها التمسر . وكانت الحنطة بها عزيزة

I was to the same of the same

وقال: « صاعا من طعام لاسمراء » حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز ، وقال: « مثل لبنها قمحا » وأراد به الصاع لأن الغالب أنه مثل اللبن الذي في الضرع ، وقصد به اللبن الذي يكون ذلك غالب قوته ،

ووراء هذه الأوجه الثلاثة غير القول بتعين التمر الذي ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعا من أى الأقوات المزكاة شاء م من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ، ويكون ذلك على التخيير • نقله الماوردي عن ابن أبى هريرة وقد تقدم نقل المحاملي عنه للوجه الأول ، والله أعلم •

وقال الماوردي بعد حكاية هدذا القول: وقوله: « مثلى لبنها قمط » لأنه في الغالب يكون صاعا لأن الغالب في الغنم أن تكون الطبة نصف صاع • يعنى ويكون تردد الرواية في ذلك محمولا على التنويع ، مثل لبنها أن كان كثيرا ، قدر لبنها أن كان كبيرا قدر صاع ، أو مثلى لبنها أن كان قليلا ، وهو الغالب على الشياه في بلادهم •

وممن ذهب الى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن اسماعيل الاسماعيلى "
غانه قال فى كتابه المستخرج على صحيح البخارى: وفى قوله: « صاع
من شمر لا سمراء » دليك على أن المعنى هو القصود لا الاقتصار على
اللفظ ، لأن التمر اسم لنوع معروف ، وقوله: « سمراء » لو كأن نوع
التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى ، فثبت أن المعنى
التمر ، وما قام مقامه لا يكتى سمراء .

(قلت:) ولا يلزم ذلك وليست (لا) متعينة في الاخراج: وانما هي هذا عاطفة ، مثلها في قولك : جاءني رجل لا امرأة والمعنى في ذلك نفى توهم أن تكون السمراء مجزئة ، فهذه الأوجه الأربعة مشتركة في أن التمر غير متعين ، بل يقوم مقامه غيره ، وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصروا ذلك على الأقوات كما في صدقة الفطر ، وانما الخلاف ههنا في التخيير أو في اعتبار الغالب من قوت البلد ، وهو الصحيح على القول بعدم التمر ، قال الامام : لكن لا نتعدى هنا الى الأقط بخلاف ما في صدقة الفطر للخبر ، وهذا الذي قاله الامام يوافقه ما تقدم عن الماوردي في نقل قول التخيير ،

(وقوله :) ان ذلك فى الأقوات المزكاة وان كان قد أطلق النقسا فى قول الاصطفرى ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمسر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبى محمد ، واختلف فى التعبير عنه (فقال ولده امام الحرمين) وهو أعرف بمراده : ذكر شيخى مسلكا غريبا زائدا على ما ذكره الأصحاب فى طرقهم فقال : من أصحابنا من قال : يجرى فى اللبن على قياس المضمونات فان بقى عينه ولم يتغير ردد وليس عليه رد غيره ، وان تغير مثله ، فان النبن من ذوات الأمثال ، فان أعوز المشل فالرجوع الى القيمة ، وقد أوما اليه صاحب التقريب ولم يصرح ، وهذا عندى غلط صريح وترك لمذهب الشافعى رحمه الله ، بن هو حيد عن مأخذ مذهبه ، ويبطل عليه مذهب الشافعى فى مسألة ، المصراة ، ولم يبق الا الخيارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيث والذه ، والأمر فى تضعيفه كما ذكره فان ذلك وهو أعرف بمراد والده ، والأمر فى تضعيفه كما ذكره فان ذلك هجانب للحديث والذهب و

ويقتضى أن التمر ليس المواجب أصلا وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعى رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر شم جعل ما حكاه الشيخ أبو مجمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل المين أو الى قيمته عند اعواز المثل أجبر البائع على القبول اعتبارا بسائر المتلفات ، وفي هذا تأويل لكلام الشيخ أبى محمد رحمه الله وأن ايراده يرده ان شاء ، وليس عليه رده حتما ، وذلك موافق لما سيأتى في الكتاب في هذا المصل أن البائع يجبر على موجه — على قبول اللبن اذا كان باقيا ، ومال ابن الرفعة الى هذا وجه — على قبول اللبن اذا كان باقيا ، ومال ابن الرفعة الى هذا التأويل ، وقال : ان كلام الشديخ أبى محمد رحمه الله في السلسلة ينطبق عليه ، لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه ، (وقوله) ينطبق عليه ، لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه ، (وقوله) سيأتى في كلام المصنف رحمه الله انما هو في حالة بقاء اللبن أيضا حد كان كلامه عن الشيخ أبى محمد في حالة بقاء اللبن أيضا حد كان كلامه عن الشيخ أبى محمد في حالة بقاء اللبن أيضا حد كان خلف الناه هو في حالة بقاء اللبن أيضا حد كان هو في حالة التأويل على بعده وأن النما هو في حالة التأويل على بعده وأن

الواجب الأصلى هو-التمر وله أن يعدل عنه الى مثله غطى بعده اليس على قياس المضمونات ، كما اقتضاه كلام الامام عنه ، وهو وجه آخر غير ما ذكره الأصحاب في الحالتين أعنى حالة تلف اللبن ، وحالة بقائه خلافا لا قاله ابن الرفعة ، أن ذلك ليس خارجا عن كلام الأصحاب ، وان كان المدراد ظاهر ما نقله الامام ، ففي ذلك مخالفة لا نقله الرافعي ، وهو في غاية المضادمة للحديث والمذهب .

قال ابن الرفعة : لكن له وجه ، فإن اللبن الكائن في الضرع قبل الحلب يسير لا يأمول فصار تابعا لما في الضرع كما اذا اختلط بالثمرة المبيعة ونحوها شيء من مآل البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشترى ، ولهذا حكى الماوردى طريقة قاطعة بأنه إذا إشترى رطبة فلم يأخذها حتى طالت أن الزيادة تكون للمشترى ككبر الثمرة ، وقد حكى الامام مثل ذلك عن شيخه فيما أذا باع صاعا من اللبن الذي في الضرع ، وقد رأى منه أنموذجا فقال : وكأن شيخي سابق في التصوير ، ويقول : أذا أبتدر حلبه واللبن على كمال الدرة لم يظهر اختلاط شيء به ، له قدر به سألاه ، وأن فرض شيء على ندور لئله محتمل ، كما أذا باع جزة من قرظ ،

قال ابن الرفعة: والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره، فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث، واللبن اذ ذاك يكون تالفاف في الغالب، نعم الشكل قوله: عند تعيين اللبن، يعنى بالحموضة بوجوب رد مثله موالخبراذا خرج مضرج الغالب يوجب رد غيره، فالغرابة في هذا ، لكنه قياس ايجاب رد اللبن عند عدم التغير نظرا الى جعل زيادة اللبن بالحلب تابعة ، واذا وجب رد المثل فتعذر كان الواجب قيمته ،

(قلت) وهذا التكلف على طوله ليس فيه معافظة على ظاهر ما نقسل عن الشيخ أبى محمد من الجرى على قياس المضمونات ، فأن ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن ، وحمسل الحديث على الغالب ، ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجدوز الرد قبل ثلاث ، وهو لا يقول بذلك على ما هو المشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك ابداء وجه من القياس لرد اللبن ، ونحن

لا بذكر أن القياس قد يقتضى ذلك ولكن المتبع فى ذلك الحديث وهو عمدة المذهب فى ذاك عالمدول عنه خروج عن المذهب وكلام الشيخ أبى محمد فى السلسلة مقتصر بظاهره على حالة التلف غانه قال فى حكاية الوجه المسترى جبر البائع على قبول المشسل ان كان المثل موجدودا ، والا عدل الى الدراهم كسائر المتلفات ، والله تعالى أعلم .

فهذه المحمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعي يجمعها القول بأن التمر لا يتعين ، وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مستركة في ذلك ، وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التي ذكرها ، ويقابل ذلك كله الوجه الثاني الذي ذكره المصنف عن أبي اسحاق المروزي اتباعا لحديث أبي هريرة رضى الله عنه ، ممن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة ، والرافعي والنووي ، وممن نسبه الى أبي استحاق كما نسبه المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم ،

واختلف القائلون لهذا الوجه فقال الماوردى: على هذا لا يجوز المعدول الى غير التمار ولو أعوز التمر أعطى قيمته و في قيمته وجهان (أحدهما) قيمته في أقرب بلاد التمار اليه (والثاني) قيمته بالمدينة وقال القاضى أبو الطيب والبعوى عن أبى اسحاق: انه ان عدل الى ما هو أعلى منه جاز ، وان عدل الى ما هو دونه لا يجوز الا برضا البائع ، هكذا قال البعوى وفيه التنبيه على أنه اذا عدل الى الأعلى جاز من غير رضا البائع ، وكلام البغوى يقتضى أن المنطة الأعلى من التمار ، وكلام أبى الطيب مصرح بأنها قد تكون أعلى وقد تكون أدون ، وكانه راعى فى ذلك القيمة ، وكأن البغوى راعى فى ذلك القيمة ، وكأن البغوى راعى فى ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبى اسحاق وجهان ،

والعجب أن الرافعي رحمه الله عمدته التهذيب: ولم يحل عن أبي اسحاق ما حكيناه عن أبي اسحاق ما حكيناه عن نقل الماوردي ، ولم يحك عن الماوردي أيضا عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة ، وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضي أبو الطيب والبغوي ، فقد اجتمع في جنس المردود مع المصراة سبعة أوجه ، ولك

- فى ترتيبها طريقان (أحدهما) أن تقول فى الواجب ثلاثة أوجه ، (احدها) على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه لامام ،
- (والثأنى) التمر (والثالث) جنس الأقوات (فان قلنا) بالتمر فهل نمدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد ، أو يفرق بين أن يكون التمر مؤجودا فتعين ، أو معدوما فيعدل الى المعالب ؟ اربعة أوجه (وان قائنا) بالأقوات فهل يتعين العالب أو يتخير ؟ وجهان ،
- (والطريقة الثانية) أن نقول: الواجب التمر، وهل يتعين الموجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه الموجهان (وان قلنا) لا يتعين الفهل يقوم مقامه الأقوات ، أو الأقوات وغيرها الموجهان (الثاني) قول الشيخ أبي محمد وان قلنا: الأقوات وحدها ، نهل يتخير أو يتعين الغالب الموجهان ، وهذه الطريقة مقتضي ترتيب الرافعي ، وليس في كلام الرافعي رحمه الله الا أربعة أوجه ، ولم يحك وجه العدول الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجودا أو معدوما ولا وجه المورى على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام ، وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جمعا بين ما اقتضاه كلام الامام وكلام الرافعي في النقل عن الشيخ أبي محمد ، لأن ذلك اختلاف في فهم كلام رجل واحد من الأصحاب ، وانما يصبح اثبات وجهين لو ثبتا جميعا عنه ، أو قائلين ، وليس الأمر ههنا على هذه الصورة .
- (فان قلت :) ما ذكرت أن الرآفعي سكت عنه مما حكآه صاحب التهذيب عن أبي اسحاق قد شهمله قول الرافعي رحمه الله ، أن الاعتبار معالب قوت البلد يعنى في القيام مقام التمر ، فهذا هو العدول من التمر اللي أعلى منه •
- (قلت) ليسل كذلك ، لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمسر على الاطلاق لا فى الاقتيات ولا فى القيدمة ، فقد يكون بلد غالب قوته قوت هو أدنى من التمسر قوتا وقيمة ، وقد نقل الأصحاب عن أبى اسحاق أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه ، كما أشدار المصنف رهمه الله اليه ، فصرح بالتمسر فى حديث وفى آخر قال : « من طعام »

وأراد التمر • وفي آخسر قال : « قمعاً » وذلك أذا كان القمح أعز ، ورضى بذلك •

وهيث قال : « مثل » أو « مثلى لبنها » أراد اذا كان قدر ذلك حاعا ، وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والقاضى أبو الطيب والمبغوى ، وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد عنه (وأما) ما حكاه المناوردى والرافعى فلا يوافقذلك ، لأنه لا يجوز أخراج غير التمر أصلا .

(فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه ؟ قلت : الصحيح أن الواجب هو التمر ، لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر ، والتى فيها الطعام مطلقا محمولة عليه ، لأن المطلق محمول على المقيد •

وأما حديث ابن عمر الذي فيه القمح فقد تقدم التنبيه على فيمعف طريقه ، ولا حاجة الى ما تأوله ابن سريج وأبو اسحاق عليه فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لا شبهة فيه • لكن هل يتعين ولا يجوز غيره كما نقله الماوردي عن أبي اسحاق ؟ أو يقوم مقامه ما هو أعلى منه كما نقله الباقون ؟ هذا محل النظر وقد قال الرافعي : أن الأصح عند الشيخ أبي محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه ولم يحك الرافعي عن أبي اسحاق غير ذلك • وظاهر ذلك تصحيح لما نقله الماوردي • وان غير التمر لا يجوز • كذلك هو في المدر • وصححه النووي أيضا ، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث ، اللهم الا أن بكون ذلك برضا البائع وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى •

لكن قد يتوقف في هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية الأكثرين عن أبي اسحاق أنه يجوز العدول الى الأعلى ، كما اقتضاه كلام المصنف وغيره ، وكثرة القائلين لذلك عن أبي اسحاق يقتضي على ما نقله الماوردي عينه وتبين مراد أبي اسحاق ولا يبعد أن يتناول كلام الماوردي ، وان كان خلاف الظاهر ليوافق كلام الأكثرين ، واذا لم يتحقق هذا الوجه عن أبي اسحاق ، وليس منقولا عن غيره فكيف نقضي بصحته (الثاني) أن الأصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على فيه يجوز العدول عن القوت الواجب الى قوت أعلى منه ، فاذا عدل عن التمر الى ما هو أعلى ينبغي أن يجوز ،

(والأصح) أن الاعتبار بزيادة الاقتيات • والقمح أعلى مذلك الاعتبار • وان اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد يكون القمح في بعض الأوقات أكثر من قيمة التمر • فلو كان التمسر في المصراة متمينا حتى لا يجوز غيره وان كان أعلى •

(فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبى اسجاق وكون ذلك يقتفى التوقف في نسبة هذا القول اليه أو الى غيره ، ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققا ، فهو بحث صحيح ، ولكن لنا أن نتصك في أن الواجب هو التعر بظاهر كلام الشافعى رحمه الله ، وقوله : أن يرد صاعا من تتمر ، وقوله : أن ذلك ثمن واحد وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان نص الحديث ونص صاحب المهذب يقتضى أن بدل اللبن هو التمر فيمكن للمشترى من اعطاء بدله بغير رضا مستحقه على خلاف القواعد ، لا يدل عليه دليل ، ويكفى التحيث في الصحيح بنص صاحب المهذب المستند الى دليل ، ويكفى التحيث في الصحيح موافقة معظم المهذب المستند الى دليل ، وأما من يشترط في التصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج الى بيان ذلك ههنا في هذه المسألة ، ولم أقف من كلام الأصحاب على ما يقتضى ذلك ، ولا على نسبة القول المذكور الى غير أبى اسسحاق ، نعم الامام قال : ذهب ذاهبون الى أن الأصل غير أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق عن أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق عن أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق عن أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق عن أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق عن أبى اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق ومتابعيه ، ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه .

وبالجملة فمستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين النتمر اختلاف الرواية ومجىء القمح في بعض الروايات و وقال الامام: ان ذلك الذي مهد الأصحاب القوت مذهبهم ، والا فالأصل الاتباع ، وأنت اذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمل المطلق على المقيد في بقية الروايات التي أطلق فيها الطعمام تارة وذكر التمر أخرى ، لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب اذا اتبعت الحديث ونص الشافعي من غير تأويل .

وأما الجواب عن اتفاق الأصحاب فى زكاة الفطر على أنه يجوز العدول الى الأعلى ، فأن المقصود فى زكاة الفطر سد خلة المساكين ، والحق فيها لله تعالى ، فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل

في غيرها وهذان الأمران مقصودان في مسألة المضراة ، فان المعق فيها لملادمي مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب نعبد وفقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ، ولا يجوز العدول عنه الى غيره ، سواء كان أعلى أو أدنى الا برضا البائع فسيأتى الكلام فيه وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين في الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبى اسحاق أنه يعدل الى الأعلى ، وصحح ابن أبى عصرون في الانتصار قول ابن سريج ، والله أعلم و

هذا الكلام فى جنس الواجب، وأما مقداره غفيه وجهان (أصحهما) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر وان زادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لظاهر الخبر و وهذا الذى نص الشافعى عليه رحمه الله فى الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد: واليه مال ابن سريج و والمعنى فيه قطع النزاع ، لأن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ، ويتعذر التمييز فتولى الشرع تعيين بدله قطعا للخصومة وقد تقدم ذلك فى الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة المنفية التى ادعوا فيها خروج المحديث عن القياس و

(والثانى) أن الواجب يتقدر بقدر اللبن أرواية ابن عمر التى فيها: « مثل أو مثلى لبنها » • وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص » وأن الأمر بالصاع كان فى وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن • فاذا زاد زدنا واذا نقص نقصنا ، وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعى رحمه الله ولنص الحديث • وقد تقدم ضعف الرواية التى تمسك بها • وهذان الوجهان حكاهما الفورانى والقاضى حسين والشيخ أبو معمد وغيرهم من الخراسانيين هكذا على الاطلاق ، ومقتضى ذلك أنا ننظر الى قيمة اللبن ، ونؤدى بقدرها على هذا الوجه ، وبه صرح الرويانى • وكذلك الشيخ أبو محمد فى السلسلة ذكر الوجهين فيما اذا زاد لبن التصرية على قيمة صاع من تمسر • ركذلك الأمام فى المنهاية ، وقال الرويانى : انه ضعيف ، والأمر كما قال ، فان كلام الشافعى رحمه الله فى الأم يصرح بخلافه فانه قال ؛ ردها وصاعا من تمر ، كثر اللبن أو قل ، كان قيمته أو أقل من قيمته لأن ذلك شىء وقته رسدول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن جمع فيه

The second second

بين الابل والغنم ، والعلم يحيط أن ألبان الابل والغم مختلفة الكثرة والأثمان ، غان ألبان كل الابل وكل العنم مختلفة .

وهذا الذي قاله الشسافعي رحمه الله هو المتى الذي لا محيص عنه ولمو كان الواجب يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي صلى الله عليه وسلم بين الابل والغنم غلما لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعا من تمر ، علم قطعا بطلان هـ ذا الوجه ، ولم أر لهذا الوجه ذكرا في طريق المعراقيين على هذا الاطلاق ، وانها في كلامهم وكلام بعضي المفراسانيين كالغزالي حكاية المفلاف فيما اذا زادت فيمة المساع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتي في كلام المصنف أن شاء الله تعالمي ، ولمولا أن الرافعي اعتد بهذا المفلاف وحكاه ، وتصريح الشييخ، أبي مصد والامام والروياني لكنت أقول : انه يجب تنزيله على ما في كتب المعراقيين ، لكن هؤلاء الأثمة ذكروه صريحا ، والرافعي حكى الأمرين فقال : أن منهم من خص هـ ذا الوجه بما أأذا زادت قيمة ، الصاع على نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع فيما اذا نقصت عن النَّصف ، ومنهم من أطلقه اطلاقاً • وليس في كلَّم الرافعي هــذا " ما يؤيد تنزيل هـ ذا الاطلاق على ما في كتب العراقيين ، لكن ما حكاه الشيخ أبو محمد والامام والروياني صريح ، وكذلك يقتضيه كلام القاضي حسين ، وفي كلام الامام كشف ذلك ، غانه حكى الوجهين في أنه مل يتعين الصاع أو يجب من التمسر بقيمة اللبن ؟ فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشياة أو أكثر ففي وجوبه وجهان عن العراقيين ٠ فجعل حكاية العراقيين الوجهين تفريعا على اعتبار الصاع ، وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه في المسألة (أحدها) وجوب الصاع مطلقا (والثاني) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقاً (والثالث) الفرق بين أن تكون منيمة الشَّاة أو لا ، غان لم تكن بقيمة الشَّاة وجب الصاع والا وجب بالتعديل • والأوجه الثلاثة المذكورة متفقة على أن المردود هو التمر ، اما صاع أو أقل أو أكثر وسيأتى فى كلام المصنف رحمه الله ما يخالفه ، وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل مخالف لكلام المصنف وأكثر الأصحاب كما ستعرفه هناك ان شاء الله تعالى ، وفي بعض شروح المهذب المجموعة من الذخائر وغيرها ذكر الوجهين المذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال العراقيون : أراد الخبر أنه يجب المثل اذا إكان J. 19 4 18 18 18

اللبن صاعا ويجب مثلاه اذا كان اللبن نصف صاع ، وهبذا يجب حمله على ما قاله الشيخ أبو محمد وغيره من اعتبار قيمة المساع الا أن يكون اللبن صاعا كما هو ظاهر هذه العبارة ، وبالجملة فهذا الوجه في غاية الضعف ، مخالف لصريح نص الشافعي رحمه الله والحديث ، ومين حكاه أيضا ابن داود في شرح المختصر ، والله أعلم م

واذا ضممت الخلاف فى المقدار الى الخلاف فى الجنس ، زادت الأوجه فيما يرده بدل اللبن ، واقه أعلم • وسأتعرض لذلك ان شاء الله في فرع عند الكلام فيمااذا زاد الصاع على قيمة الشاة ، والله أعلم •

(فبرع) هذا كله فيما اذا لم يرض البائع ، فأما اذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أو ذهب أو ورق أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه ، قال الرافعى : فيجوز بلا خلاف ، كذا قاله صاحب التهذيب وغيره ، وعبارة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين ، قال الرافعى : ورأيت القاضى ابن كج حكى وجهين في جواز ابدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه •

(قلت:) وقد قال ابن المنذر في الاشراف: انه لا يجوز أن بدفع مكان التمر غيره ، لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوف ، وهو أحد قولى المالكية ، وقول ابن المنذر ، وهذا يقتضى أن ذلك من باب الاعتياض ، فان كان كذلك فالمنسع من الاعتياض في ذلك مخالف لنص الشافعي رحمه الله ، فانه قال في باب السنة في الخيار: ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صنفه ، اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا ، واحترز الشافعي رحمه الله بالحال عن المؤجل ،

وقد تقدم فى باب الربا فى الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعى رحمه الله نص على منعه ، وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كج موافقه فى المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقا ، ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسألة لما فيها من ضرب من البعد ، فتلخص أن المذهب جواز الاعتياض عنه مطلقا ، وقول ابن المنذر المنع مطلقا ، وما حكاه ابن كج المنع فى اعتياض البر عن التعر ه والظاهر أنه يعدى ذلك الى كل مطعوم ، فأما أن يقول قولا

فارقا بين المطعوم وغيره فيكون قولا ثالثا ، واما أن يكون يعمم المنسع في المجميع تشبيها له بالثمن في الذمة ، فيكون قد وافق ابن المنذر في الحكم وخالفه في المسلخذ ، واما أن يكون موافقا له في الحكم والمسلخذ معا ، ويمنع الاعتياض عن الطعام في الذمة وان كان حالا ، وهو خلاف نص الشافعي رحمه الله .

وليس فى عبارة صاحب التهذيب نفى الخلاف مطلقا كما ذكره الرافعى رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف ، وانما قال على خلاف الوجهين ، يعنى قول ابن سريح ، وقول أبى اسحاق رحمهم الله ، وليس فى كلامه الفسا فى النسخة التى وقفت عليها ذكر القوت ، وانما ذكر الذهب والفضة وما لا يقتات ورد اللبن وأما حكايته وحكاية الرافعى عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه ، فينبغى أن يكون صورة ذلك اذا تراضيا على أخذه بدلا عن الواجب ، ويشترط فى ذلك اللفظ ، هذا تراضيا على أخذه بدلا عن الواجب ، ويشترط فى ذلك اللفظ ، هذا اذا جملنا ذلك من باب الاعتياض كما تقدم ، أما اذا اقتصر على الرد غلى يكفى لأنها تراضيا عليه فيرد الرد عليهما أولا يكفى لأن الواجب غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم ، وسنتعرض غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم ، وسنتعرض غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم ، وسنتعرض غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم ، وسنتعرض غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم ، وسنتعرض على المنف رحمه الله ان شاء الله تعالى ، و فى فرع الآن فتتبه له .

(فسرع) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه ؟ أو ذلك المي خيرة المشترى ما لم يكن معينا ؟ قال أحمد بن بشرى فيما نقسله من نصوص الشافعي رحمه الله : صاعا من تمر البلد الذي هو به تمر وسط بصاع النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر هـذا الكلام يقتفني أنه لا يعطى تمسرا دون تعر بلده ، وان كان سليما ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتد به لا هنا ولا في زكاة الفطسر ، والذي اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكره في الشهاة الواجبة عن خمس من الأبل ، وأنه لا يجوز العدول عن قيمة البلد على المذهب ، وما ذكر في الدراهم الما أخرذة في الجبران في الصحود أو النزول وأنه يتعين نقسد البلد ، قطعا ، غاذا ثبت التعين ههنا فالتعيين في زكاة الفطر أولى ، لأن أطماع الفقراء تمتد الي قوت البلد ونوعه ه

نعم: أن كان في البلد أنواع فقد ذكروا في الشياة المخروجة عن خمس من الأبل أوجها • تمس الشياهمي رضي الله عنه فيها ،

وهو الذي قطع به صاحب المهذب بتعين غالب البلد وأصحها على ما ذكره الرافعي أنه يضرج من أي نوعين شاء ، وقياس ذلك أن يأتي ههنا ذلك الخلاف بعينه •

(فان قلت:) قد قال الماوردى رحمه الله: انه اذا أعدوز التمر آخرج قيمته بالمدينة على وجه ، وهو الذى اقتصر الرافعى على حكايته ، وهو الذى قاله المصنف على قول أبى اسحاق ، فيما اذا زادت قيمة الصحاع على الشاة ، واعتبار قيمة الحجاز يدل على أن المعتبر تمر الحجاز ، لأن القيمة بدل عنه ، فلو كان الواجب تمر البلد لأخرج قيمته (قلت) ما ذكره الشافعى هنا من تعين تمر البلد وتأيد بالنظائر ، يدل على أن الأصح هو الوجه الثانى الذى نقله الماوردى أنه عند يدل على أن الأصح هو الوجه الثانى الذى نقله الماوردى أنه عند اعواز التمدر يعتبر قيمته فى أقرب بلاد التمر اليه ، وأن كان الرافعى لم يذكره ،

وأما ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب على قول أبي اسحاق واقتصروا عليه ، وأن المعتبر قيمة الحجاز ، فذلك انما قالوه على قول أبي اسحاق ، وقد يكون أبو اسحاق لا يوافق على ما اقتضاه النص من تعين البلد ، وهو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند الوجود تمر البلد ، فإن أعوز رجع الى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضا ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عسد الاعواز على المذهب ، ولا شك أن مقتضى قول أبي اسحاق اعتبارها ، فإنه اذا اعتبرها في غير حالة الاعواز ففي حالة الاعواز أولى ، فتخلص أن التمر الذي يجب رده هو تمر البلد على ظاهر النص ، وفيه على قول أبي اسحاق ما ذكرته ،

واذا أوجبنا تمرا فعدل الى تمر أعلى منه جاز ، كما قالوه فى زكاة الفطر ، وفى الشاة المخرجة عن الابل ، ولو عدل الى ما دونه لم يجزه ، كما ذكروه فى الشاة ، هدذا عند الوجود وعند الاعواز الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه ، وقيل : بالمدينة ، وهو مقتضى قول أبى اسحاق ، وقد يقال : انه اذا عدل عند الوجود الى نوع أعلى ينبغى أن يكون كالعدول الى جنس آخر ، كما قيل بمثله فى السلم : ان اختلاف النوع كاختلاف الجنس ، وحينئذ فلا يجوز ههنا بعير

التراضى ، ويجوز بالتراضى لأن هذا يجوز الاعتياض عنه على الأصح ، كما تقدم بخلاف السلم فيه .

وأما العدول الى نوع أدنى فلا يجوز الا بالتراضى ، الا أذا فرعنا على قول التخيير ، وكذلك فى الزكاة اذا وجبت عليه الزكاة من نوع لم يعدل الى نوع دونه الا اذا اعتبرنا القيمة ، ففيه خلاف وكذا لا يخرج عن الكرائم الاكريمة .

(فسرع) الصاع الذي يجب رده بدل اللبن ، هل ينزل منزلة العين الأخسري ، الذي شملها العقد ، حتى انه يتوقف الرد على رده مع الشاة ، أو نقول : انه يرد الشاة ، ويبقى بدل اللبن في ذمته ؟ مع الشاة ، في ذلك على نقلل (وقوله) في الحديث : « ومعها صاعا من تعر » يشعر بالأول ، ويؤيده أن افراد احدى العينين بالرد لا يجوز في غير هذا الكتاب ، فجعل التمر قائما مقام اللبن المرد عليهما أقرب الى المحافظة على ذلك ، واذا صح ذلك فلا يكون اتفاقهما على أخذ بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج الى المفظ كما تقدم لأن بدل التمر لا ثبوت له في الذمة على هذا البحث ، وانما يقام مقام اللبن ليرد الرد عليهما ، ويشكل أخذ بدله لا لأجل التعليل الذي قاله ابن المنذر ، بل لهذا المعنى ، وهذا الذي وعدت به فلتتبه له .

(نعم) اتفاقهما على رد اللبن واضح على هذا التقدير اولا يحتاج حينئذ الى العتياض لأن ذلك هو الأصل ، وانما عدل الى التمر خوفا من اختلافهما ، فاذا تراضيا عليه جاز وورد الرد عليهما ، ويحمل الفسخ فى جمع المقدود عليه ، ويخرج من ذلك أنه يجوز اتفاقهما على رد اللبن ، ولا يجوز اتفاقهما على بدل آخر غيره لا يعدو الى غيره ، ولم أر أحدا مرح بمجموع هذا فلتتنبه لهذه الدقائق .

(فسرع) يمكن أن يقال : اذا جعلنا التمسر قائما مقام اللبن على ما تقدم من البحث ، وتراضيا على رد الشساة ، وأن يبقى التمسر في ذمته ، يجوز كما يجوز في الشسفعة ، حيث يكتفى برضا المشترى بذمة الشفيع عن تسسليم العوض ، ويمكن أن يقال : لا يكفى ذلك هنا ، لأن الشسفعة تملك جديد ، وهها رد ، والرد يعتمسد المردود ،

غطى الاحتمال الأول يستمر ما قاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخف البدل عن التمسر ، لأنه قد صار فى الذمة ، فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ، ويأتى فيه خلاف ابن المنذر وتعليله وعلى الاحتمال الثانى يتعين ما تقدم وأنه يتعين رد التمسر أو اللبن باتفاقهما لأنه الأصل ، و لايجوز غير ذلك لأن ذلك اقامة لغير المبيع مقام المبيع فى حكم الرد ، وذلك انما يكون من جهة الشرع .

(فرع) ولو كانت المصراة اثنين أو أكثر ، هل يرد أداء الواجب بذلك ؟ لم أقف لأصحابنا على نقل فى ذلك ، لكن أبو الفرج ابن أبى عمر الحنبلى رحمه الله نقل فى شرح المقنع على مذهبهم ، وعن الشافعى وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصراة صاعا ، لقوله : « من اشترى غنما » •

(قلت) وممن ذهب الى ذاك ابن حزم الظاهرى وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسمحون بذلك ، وهــذا منه يدل على أنه لم يقف فى ذاك على ما نقل ، وكذلك أنا لم أقف على نقل الأما قدمته من نقـل بعض المنابلة عن الشافعى رخى الله عنه ، وهو مقتضى المذهب ، وقال ابن عبد البر: ينبغى أن لا يجب فى لبن شياه عدة أو بقرات عدة الا الصاع عبادة وتسليما .

(فرع) اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف و لأن المساع بدل اللبن بدليك قوله صلى الله عليه وسلم «ففى حابتها صاع من تمر »، ويفهم المعنى و

وقال ابن حزم: يجب رد مشله مع التمر ان كان تالفا ، وعينه ان كان بالفا ، وعينه ان كان بالفا ، والمديث كان بالفيا ، وذاك فى اللبن الموجود عند العقد ، وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر ، واطلاقه على المحلوب مجاز ، ولا دليل عليه ، واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده ، والله أعلم .

وقد روى ابن أبى عدى حديث المصراة بلفظ فيه: « وأن شساء بردها وصاعا من تمر وكان بما احتلب من لبنها » وهو يدل على أنه بدل المحلوب ، ولكن في سنده سليمان بن أرقم وهو ضعيف •

فنسرع في عداهب العلماء

قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف : يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل عنهما ابن المنذر وغيره ، ونقل ابن هزم عنهما أنه يرد قيمة صاع ، وقال مالك فى أهد قوليه يؤدى أهل بلد صاعا من أغلب عيشتهم ، وهكذا قول ابن ضريج من أصحابنا ، وقال أبو هنيفة ومحمد رضى الله عنهما : اذا كان اللبن تالفا ليس له ردها ، لكن يرجع بقيمة العيب فقط ، وأن كان باقيا رده ، ولا يرد معها صاع تمسر ولا شيئا هكذا نقسل ابن هزم عنه ، والمسهور عنه أنه اذا حلبها امتنع عليه الرد ، وتعين ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه اذا حلبها سقط خياره ، وتعين حقه فى الأرش ، وهذا خلاف الحديث ، وعن بعض المالكية أنه لا يرد معها شيئا ، لأن الخراج بالضمان ،

- (الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن ، وهذا انما بكون على غير الموجه الذي نقله الشيخ أبو حامد والروياني ومن وافقهما عن أبى السحاق في أنه يمتنع الرد قبل الثلاث ، والمسهور خلافه ، فاذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وفاقا ، فان قوله : وان سخطها ردها وصاعا من تمر ، المراد به اذا كان بعد الحلب ، والجمع بين طرق الحديث يبين ذلك ، وأيضا المعنى يرشد اليه ، ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه ، ولا يعكر ذلك على قولنا : انه له الخيار قبل الحلب ،
- (الحالة الثائثة) أن يختار امساكها قال الشافعي رضي الله عنه: اذا رضى بامساكها ثم وجد بها عيبا قديما غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد بدل اللبن الموجدود حالة العقد وعلى رواية الشيخ أبي على وجه أنه كما لو اشترى عبدين وتلف أحدهما وأراد رد الآخر في على تفريق الصفقة ، والمذهب الأول ، وبه جزم كثيرون ، وهو الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر ،

وقال الامام: قطع الامام وصاحب التقريب والصيدلاني اجوبتهم بذلك • وعنى بالامام والده الشيخ أبا محمد ثم استشكله من طريق القياس بأن المعنى يرشد الى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة

مع اللبن في ضرعها كالشبورة مع ثمرتها ، غاذا بلغت الثمسرة وأراد رد الشجرة دخل هذا في تفريق الصفقة ، قال : هكذا حكم القياس •

ولكن الشافعي رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعنى من عدم التخريج على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم في معنى الرد بالخلف قطعا واللبن في الواقعتين على قصة واحدة ، فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة ، كما رأي الحاق الأمة بالعبد في قوله عليه السلام: « من أشتري شركا له في عبد » وذكر الشيخ أبو على فى شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسألة الى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفقة •

(قلت :) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسمالة في باب الاجتهاد ، يقتضى أن رد التمر في هـذه الصورة بالحديث لا بالقياس ، اكن مراد الامام بالالحاق الالحاق في أصل الرد ، لا في ضمان بدك اللبن ، واعتذر الغزالي عن التخريج على تفريق الصفقة في حالة رد المصراة بأن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى ، فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي • بخلاف العيب الحادث •

فان قلنا : يقابله قسط من الثمن فلا وجه لمخالفة الحديث ، فلنؤيد به جواز تفريق الصفقة ، فانه المختار ، السيما في الدوام ، وهذا الذي قاله الغزالي من أن اللبن لا يقابله قسيط من الثمن على رأى الامام ، ذكره في لبن غير المصراة تخريجا على الحمل فقال: الوجه أن نجعل اللبن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ؟ ذكره في لبن غير المصراة تخريجا على الحمل ، فقال : الوجه أن يُجِمل اللبن كالحميل في أنه هل يقابل بقسط من الثمين ؟ وذكره الغزالي والرالمعي هنا في المصراة •

قال ابن الرفعة: ولبن المصراة مفالف لذلك ، أذ هو مقصود فيها بخلافه في غيرها ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله : انه اذا أراد رد غير المصراة بعيب لا يرد بدل اللبن ولم يقل الشائعي ولا أحد من الأصحاب بذلك في المصراة ، وقال ابن الرفعة : ان الغزالي أثبت احتمال الامام وجها ، ونقله الى لبن المصراة ، وهو خلاف ما عليه الأصحاب ؛ وقال عما ذكره: انه أن قاله تبعاً للغزالي فلا عبرة به ، والا قفيه تعضيد الما ذكره الغزالي ٠

(قلت) وما حكاه الامام عن الشيخ أبى على مفروض فى المصراة ، لكن فى هذه الحالة التى يتكلم فيها وهى ما اذا اختيار المسلكها ثم أراد الرد بعيب التصرية فلم يقبل أحد فيما علمت بالتخريج على تفريق الصفقة ، لأن ذلك يكون مصادما للحديث ، واذا كان كلام الشيخ أبى على مفروضا فى المصراة كان مستندا لما نقله الغزالى فى المصراة من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى ، والا لم يخرج على تفريق الصفقة عند ارادته الرد بعيب آخير ، وأما امتناع التخريج عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث ، فلذلك لم يصر اليه صائر ، ويبقى فيما عداه على مقتضى القياس ، فليس ما نقله الغزالى والرافعى خارجا عما عليه الأصحاب ،

وأما نص الشافعي رحمه الله في غير المصراة فسيأتي الكلام فيه ، وأن ظاهر المذهب خلافه ، وقد اعترض ابن الرفعة على ما نقله الشيخ أبو على من التخريج وقال الامام: انه القياس بأنا انما نخرج على تغريق الصفقة ما هو مقصود كله كأجد العبدين ونحوهما ، وما نحن فيه نيس كذلك ، فإن اللبن غير مقصود كالشاة بل هي القصودة ، واللبن أن قصد فتابع ، ولهذا اغتفرت المهالة فيه ، والتوابع اذا فاتت لا تلحق بالمتبوعات ، ألا ترى أن البيع اذا ظهر عيبه ، وامتنع رده ، لا نقول : يخرج القول في الباقي على تفريق المسفقة ؟ وائ كانت السلامة من العب مقصودة ، لكنها تابعة لا تفرر بالمقد فاللبن مثلها ،

(قلت:) وهذا أميل الى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع أذكاره له ، والا فمقتضى المقابلة أنه اذا أراد بتفريق الصفقة يرده ، وقد حكى المجوري قولا يوافق ما حكاه الشيخ أبو على في امتناع الرد وبخالفه في الماخذ ، فقال : أن ظهر على عيب التصرية فلم يرد حتى ظهر على عيب التصرية فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر بعد مدة ففيها قولان .

(أحدهما) لأ يرد كما لا يرد سلعة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يردها حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضيها معيبة .

(والقول الثاني) يرد ، والفرق بينه وبين السلم أنه يرد معها صاعا بدلا للبن المراة ، فكانه يرده بعيب واحد وسيائر السلم

لا يرد معها شيئا ، وكان قد رضيه فلاشىء له ، قال الجورى : قد يجيء في السلع أنه يرد المصراة ، لأنه رضى بعيب ولحد دون الآخر .

(قلت:) وهدا الاحتمال الذي قاله الجوري هو القياس ولا يلزم من الرضا بعيب الرضا بجميع العيوب ، والذي قاله أولا من أن سائر السلع غير المصراة اذا ظهر منها على عيب هلم يرد حتى ظهر على عيب آخر أنه يمتنع الرد ، بعيد لا وجه له ، وما أظن الاحسحاب يساعدونه عنى ذلك كما حكاه الجوري من القولين ، بل صرح الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما بخلافه ، فانهم قالوا في هده المسألة : ان من رضى بعيب ثم وجد غيره لم يمنعه الرضا بما علم من الرد مما لم يعلم ، وجعلوا ذلك دليلا على الرد ههنا ، لكنى رأيت في تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة ما يوافقه ، فانه قال في ذلك : منزلته منزلة المشتري سلعة ، فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما ، كان له أن برد بالعيب الثاني ، وقد قيل : انه لا يرد ولكن يرجع بأرش العيب الثاني ، وقو ضعيف ، على أن قوله في هذا الكلام : وقد قيل يحتمل أن بكون في المصراة في المسألة المقيس عليها ، وبالجملة فالمذهب المسهور أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعي رضى أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعي رضى

وقد حكى ابن الرفعة عن الجورى هذا عند الكلام فى بيسع البراءة وقال: لعل وجهه أن فى رده ابطال عفوه عن الأول غلم يجز البراءة وقال : لعل وجهه أن فى رده ابطال عفوه عن الأول غلم يجز ولهدف نظر يأتى فى المبنايات وما حكاه الجورى من القولين فى المسلع قد وجه هذا القول بالمنع منهما بالقياس على غيرهما من السلع ونحن نمنعه حكم الأصل اما جزما واما على المذهب المسهور ، ولئن سلم فالفرق ما ذكره و وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذى حكاه المدورى غير مأخذ الوجه الذى حكاه الشيخ أبو على رحمه الله من التخريج على تفريق الصفقة قوى من جهة القياس ، والحديث يصد التخريج على تفريق الصفقة قوى من جهة القياس ، والحديث يصد على أن القول الذى حكاه الجورى على غرابته وضعفه يعتضد به الوجه الذى حكاه الشيخ أبو على وان اختلفا فى الماخذ لتواردهما على حكم واحد وهو امتناع الرد ، وكلاهما شاهد للرأى الذى حكاه المغزالي والرافعي من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن وهو مع ذلك ضعيف لمخالفتة نص الشافعي رحمه الله ه

ولا وجه لمنع التخريج على تفريق الصفقة الا أتباع المحديث ، والا فلقائل أن يقول: أن كان اللبن مقابلا بقسط من الثمن وجب أن لا يرد بدله ، وقد دل المحديث على رد البدل ، ولذلك جزم الشسافعى رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابل بقسط ، وقطعلوا بذلك في باب الربا ، واستدلوا له هناك بحديث المصراة كما تقدم ، والوجه الذي حكاه الشيخ أبو على والجلوري في غاية الغرابة ، وما قاله ابن الرفعة من كون اللبن تابعا تقدم الجواب عنه ، وليس أوصاف السلامة يتقسط الثمن عليها حتى أذا فات بعضها يتضرج على تفريق الصفقة بضلاف اللبن فانه يوافق على أنه يقابله قسط من الثمن ، وكون الشيء مقابلا بقسط من الثمن أخص من كونه مقصودا ، هدا ما ذكره كثير من الأصحاب ،

وفصل الماوردى رحمه الله فقال: ان كان بعد العقد علم بالتصرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد ، لا يختلف أصحابنا فيه ، ويرد معها صاعا من تمر وان كان علمه بالتصرية مع العقد ثم وقف على عيب آخر فوجهان ، خرجهما ابن أبى هريرة من تفريق الصفقة فتحصلنا في هذه السألة على ثلاث طرق ، وفي الرونق جزم بردها ،

وحكى فى رد الصاع التمر معها قولين ، وهذه طريقة رابعة ، غريبة ، فهذه الأحوال الثلاث اللاتى تقسدم الوعد بذكرهن ، والحالة الرابعة وهى ما اذا كان اللبن باقيا سيأتى فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى •

(فسرع) اذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة فله الأرش ، قاله البندنيجي في غير المصراة كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقياسه أن يأتي هنا •

(فائدة) قال الجورى: ان قال قائل: اذا كان الصاع انما يرده بدلا للبن التصرية الذى تضمنه العقد ، فقد ردت العين مع قيمة النقص ، فهلا كان هذا أصلا لكل نقص عند المسترى أنه يرده وقيمة النقص ؟ قيل: لأن المقصود فى الشاة عينها ، واللبن تابع مقد رد العين بكمالها ورد قيمة التالف ، واذا أراد شيئا نقصت عينه لم يرد العين بكمالها لأن الكل مقصود ، ولو جاز أن يردها وقيمة النقص لجاز أن يرد قيمتها كلها اذا تلفت (فان قيل) كذا نفعل لرد قيمتها كلها

ران تلفت وهو قول أبى ثور (قلنا) هــذا تدفعه السنة ، لأنه قيل « فهو بالخيار فيها ان شاء ردها وصاعا من تمر » ، فانعا جعل لمه الخيار في قيمتها ، والله أعلم •

- (فسرع) اذا لم يعلم بالتصرية الا بعد تلف الشباة تعين الأرش ، وقد تقدم الآن عن أبي ثور أنه يرد قيمتها ، والله أعلم ه
- (فائدة) قول الغزالى رحمه الله فيما تقدم قريبا فهو فى حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقى بخلاف العيب العادث والله الله الذي الدم : انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أحد العبدين الباقيين ، فان موت أحدهما يوجب فى الباقى عيبا ، وهو تفريق الصفقة ، وليس للعيب الحادث ههنا حدث ، بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم واليس للعيب الحادث ههنا حدث ، بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم واليس للعيب الحادث من يتكلف تصحيح كلامه بجواب بعيد فيقول : مراده بالحيب الحادث الحاصل بتفريق الصفقة فى أحد العينين بعد تلف العين الأخرى ، وهذا تكلف بعيد ، انتهى ، ولم يتعرض ابن الرفعة لهذا العين الأخرى ، وهذا تكلف بعيد ، انتهى ، ولم يتعرض ابن الرفعة لهذا الميقال ،

قال المصنف رهمه الله تعالى

(وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر غفيه وجهان ، قال أبو اسحاق : يجب عليه قيمة صاع بالحجاز ، لأنا لو أوجبنا ماعا بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها ، غوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل • ومن أصحابنا من قال : يلزمه الصاع ، وان كان بقيمة الشاة أو أكثر • ولا يؤدى الى الجمع بين الشاة وبدلها ، لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة ، وانما هو بدل عن اللبن • فجاز كما لو غصب عبدا غضصاه غانه يرد العبد مع قيمته ، ولا يكون ذلك جمعا بين العبد وقيمته لأن القيمة بدل عن العضو المتلف) •

(الشرح) هذا من بقية الكلام فى الحالة الأولى وهى ما اذا أراد رد المصرأة بعد تلف اللبن ، وتقدم من المصنف رحمه الله اطلاق المقول فى جنس الواجب وبينا الكلام فى مقداره وأن من الأصحاب من أطلق حكاية الخلاف فى تفاوت المقدار ومنهم من خصص ، فمن المخصصين المصنف فيما ذكره هنا ، وهو اذا كانت قيمة الصاع

الواجب قدر لليمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكاهما المصنف رحمه الله و وممن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه انقاضي أبو الطيب ، ولكنه فرض فيما اذا كان التمر يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه و فهدا يقتضى أنه اذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجرى الوجهان و وجوزت قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجرى الوجهان و وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبى الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن الصباغ في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضى أبى الطيب و

وفرض المسألة فيما اذا كانت قيمته قيمة الثماة أو أكثر من نصف قيمتها فحصل الوقوف بما فى تعليق أبى الطيب ، لأن الأكثر من ثمن الثماة هو ما زاد على نصفه • وكذلك قال الروياني والرافعي رهمهم الله : ان منهم من خص هدذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الثماة • قطع بوجوب الصاع اذا نقصت عن النصف • هكذا حكام الرافعي رضى الله عنه من غير تعيين ، وحكام الروياني عن أبى اسحاق • فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قامل بذلك فيما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة •

وقد حكى الامام عن العراقيين الوجهين ، وفرض المسألة فيما لو ولعت قيمة الصاع قيمة الشاة أو زادت و وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله ، ثم حكى عن العراقيين أيضا أنه ان زادت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وليس في شيء من ذلك منافاة ، فان كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما اذا زادت عن النصف ونقصت عن الشاة .

وكلام أبى الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضا ، والقطع فيها اذا نقص عن النصف ، وقد تقدم عن بعضهم اطلاق حكاية الخلاف ، ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب رده عند أبى اسحاق ، صرح به الشيخ أبو حامد وغيره ، وقال سليم : انه لا خلاف فيه على المذهب ، وفى تعليق أبى حامد من طريق البندنيجي والمجرد منها ذكر الوجهين في النصف كالأكثر ، وذكر العجلى في كلامه على الوسيط والوجيز وجها بالتعديل أبدا أي أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر ، وهدذا هو الوجه

الذي تقدمت حكايته عن الخراسانيين في ذكرهم للخلاف على الأطلاق في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن ، وزيادة قيمة التمسر على الشاة أو نصفها ، فرضوه في بلاد يكون التمريها عزيزا كخراسان -

والوجهان في المسالة على هذا الموجه المخصوص مشهوران في طريقه العراقيين ولم يذكرهما عيرهم ، الا من حكاهما عنهم كالامام والغزالي ومن وافقهما ، وذكرهما على الاطلاق كما تقدم لا يعرف الا في طريقة الخراسانيين ، والعلة التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه الأول انما تظهر في المفرض الذي فرضه هو • لا فيما فرضه بو الطيب وموافقوه ولعل المصنف رحمه الله انما عدل عن المصورة التي نرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله • وفي كلام الامام تعليله بمعنى يمكن اطراده فيهما ، فانه قال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبذول في مقابلة شيء فائت من المبيح يقع منه موقع التابع من المتبوع ، فينبغي أن لا يتعدى الشارع فيقم في مسلك أصحاب الظاهر •

ووجه المنزالي رحمه الله بأنا نعلم أنه عليه السلام قدره به ، لأنه وقع في ذلك الوقت قريبا من قيمة اللبن المجتمع في المضرع ، ولك أن تقول: ان هذا يقتضي أن لا يضبط ذلك بنصف قيمة الساة ، وانا اذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه وسلم لم نوجبه ، وعلة العراقيين سالمة عن هذا السؤال ، ولكن هذا يوافق الموجه الذاهب بأن الوجه من التمر بمقدار قيمة اللبن مطلقا ، وسيأتي في التفريع ايضاح لهذا ان شاء الله تعالى .

وممن نسب هذا الوجه الى أبى أسماق كما نسبه المصنف شيخه أبو الطيب والبندنيجي وسليم وابن الصباغ رحمهم الله • وقال سليم الله أصبح ، وهذه الوجه يرى أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة ، وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجبه ، ونتعرض فيه الى لفظ المصنف ان شاء الله تعالى •

والوجه الثاني عكوه عن الأصحاب ، وهو الأصبح ، وهن صححه

المجرجالمي والرانعي وابن أبي غصرون أنه يلزمه المسساع وان زادك قيمته على قيمة الشاة للعديث ، واطلاق نص الشافعي رضي الله عنه أيضاً يقتضى ذلك ، ولكنه غير مصرح به أنما صرح أنه لا غرق بين ان يكثر اللبن أو يقل ، ولا فرق بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه ، وأما قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم يتعرض لما في ذلك الكلام ، لكن اطلاقه يقتضي أن لا فرق أيضًا ولأن المساع بدل عن اللبن فلم يدل على مساواته له ، غاذا لم تعتبر مساواته له فقدم اعتبار مساواته الشاة أولى ، وقد تقدم عن حكاية الشميخ أبي محمد أن ابن سريج مال الى ذلك القول ، ولمله . المسراد ببيض الأصدعاب منا ، وقد أجاب المسنف عما تمسك به أبو استحاق بيما ذكره ، وهو حق ، والمسألة التى استشهد بها فيما اذا غصب العسد وخصاه صديحة على القول الجديد ، أن جراح العيد تتقدر من قيمته كجراح الحر من ديته ، هانه على هذا يجب عليه كمال القيمة ، وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر ، فالواجب ما نقص من القيمة ، مان لم ينقص شيء ملا شيء عليه وان نقص وجب عليه ذلك النقص وهـ ذا مبين في باب العصب .

وقد يكون النقصان زائدا على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف ، غانه على القديم يصبح الاستشهاد بهذه المسالة أيضا غانه يرده ويرد أكثر من نصف قيمته على القديم ، والقاضى أبو الطيب لم يستشهد بما ذكره المسنف رحمه الله ، وانما استشهد بما اذا ياع سلعة بعيد قيمة كل منهما ألف ، ثم يزيد العبد فتبلغ قيمته ألفين ، ويجد المسترى فى السلعة عيبا فيردها ويسترجع العبد ، وقيمته ألفان ، وذلك قيمة الثمن والمتمن وما استشهد به المسنف رحمه الله تبع فيه الشيخ أبا حامد ، وهو أولى ، لأن الزيادة هنا فى القيمة فقط ، والحين المستردة واهدة لم يسترجع معها شيئا آخسر ، ومسألة الغصب استرجع مع العبد الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التى ذهب لبنها مع صاع يساوى قيمتها .

وقد يقول المنتصر لأبي اسحاق: ان الأصل في المصراة ضمان اللبن التالف ببدله على قياس المتلفسات ، لكن الشارع جعل الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللبن

ف ذلك الوقت غالبا ، فاذا زادت قيمته على ذلك زيادة مفرطة فيعسد التامنه بدلا عن لبن لا يساوى جزءا منه يقسم موقعا بخلاف ضمان ما فات من العبد المفصوب منان ذلك واجب متأصل .

(والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب فى لبن الغنم ولبن الابل مع العلم بتفاوتهما تفاوتا ظاهرا بدلا واحدا ، علم أن ذلك بدل في جميع الأحوال والشرع اذا أناط الأمور المضطربة بشيء منضبط لا ينظر الى ما قد يقع نادرا ، واذا وقع ذلك النادر لا يلتفت اليه بل يجرى على الضابط الشرعى ، لاسيما والمسترى ههنا يتمكن من الامساك ، غان أراد فسبيله رد ما جعله الشرع بدلا .

وقول الامام: ان العلو مذموم (حوايه) أن المعنى اذا ظهر وسلم وجب اعتباره ، واذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ • ولا يسمى ذلك غلوا مذموما ، والمختص بأهل الظاهر الذى ذموا به هو التمسلك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه ، والمعالم فى الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى ، والله أعلم •

وقال صاحب الوافى فيما أجاب به المصنف عن قول أبى اسحاق بأن الصاع _ وان كان قيمة اللبن _ الا أنه لم يكن مقصودا ، وانما كان على سبيل التبع ، ولا يزيد على قيمة المتبوع الذى هو الشاة ، وهذا الكلام ليس بالقوى بالنسبة الى ما تقدم ، ونقل الامام عن صاحب التقريب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط في صورة الوجهين •

(التفريع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا اشكال وان قلنا) بالوجه الأول، وقول أبى اسحاق: أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال المصنف رحمه الله: انه يجب عليه قيمة صاع بالمجاز، وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافعي رحمه الله •

وقال القاضى أبو الطيب: انه يقسوم بقيمة المدينة وهو أخص ، فان الحجساز يشمل مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ، كما فسره الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم ، وذكره المصنف في كتاب الجزية ، نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول الى ذلك المكان في خير وعافية ،

وقال ابن الرفعة : ان من أطلق المجاز أراد المدينة كما قاله الماضى أبو الطيب لأن المبر ورد فيها ، ويوافقه ما تقدم عن الماوردي

أنه عند الأعواز يرجع الى قيمة الدينة على أحد الوجهين • هذا ما ذكره العراقيون على قول أبى اسحاق وأما الأمام غانه قال: ان لم نر ايجاب الصاع في هذه المسورة اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز واذا نحن فعلنا هكذا جرى الأمر في البذول على المد المطلوب ، وهكذا للكلام من الامام فيه اجمال •

وقال العزالى فى الوسيط: على هذا الوجه يعدل بالقيمة ، فنقول قيمة الشاة وسط ، وقيمة صاع وسط فى أكثر الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلا، أوجبنا من التصر ما هو قيمة عشر الشاة ، وكذلك قال ابن عبد السام فى اختصاره للنهاية: انه يعتبر قيمة تلك المصراة بالحجاز ، والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فيجب من التمر بهذه النسبة ، وكلام الامام المذكور كالظاهر فى هذا المعنى وتنزيله عليه ، ولم يذكر الأمام فى التفريع على الوجه الذى تحكاه المراقيون فى هذه الصورة غير ذلك ، لأن الوجهين المذكورين على منتضى نقله يتفرعان على أن الواجب هو الصاع ،

وأما الوجه الآخر الذي حكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار خيمة اللبن من التمر كيف كان ، فلم نذكره هنا ، لأنه قسيم الوجه الذي عليه يفرع ، فلذلك لم يذكر هنأ الا وجه التعريل ، وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصراة قدر قيمة اللبن من المتمر أو القوت لا يناقض ذلك ، لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ، ولا يجيء عليه قول التعديل .

وقول المغزالى: اذا قيل: هو عشر الشاة مثلا أوجبنا من التمر الهو قيمة عشر الشاة ؛ مراده — والله أعلم — بالشاة الأولى الشاة الوسط ، وبالشاة الثانية الشاة المصراة المبيعة ، مثاله اذا قيل : غيمة الصاع الوسط فى الغالب درهم وقيمة شاة وسط فى الغالب عشرة ، وقيمة الشاة المبيعة خمسة ، غانا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوى عشر قيمة الشاة ، كما اذا كان الصاع فى ذلك الوقت مثلا بخمسة ، فنوجب منه عشرة ، وهو يساوى نصف درهم ، وان كان الصاع فى ذلك الوقت يساوى عشرة ، فوجب سدسه ، لأنه يساوى عشر قيمة هذه الشاة وهو نصف درهم .

اذا عرف ذلك فقسد نقل الرافعي رهمه الله عن الامام أنه يعتبر القيمة الوسط المتمر بالمجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز ، فاذا لكان اللبن عشر الشاة مثلا أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ، ونم أر فى النهاية الا ما حكيته قبل ذلك من الكلام الذى فيه اجمال ، ونسبت الكلام الذي فيه اجمال الى والكلام الذي بعده في الجارية ، وقد ثبت أنه لا تناقض بينهما ، وأن كلام الامام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافعي اختلاف فأن الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة ، فاذا كان قيمة الصاع عشر قيمة المشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافعي رضى الله عنه يقتضى ذلك 4 لكن آخسره يقتضى نسبة اللبن من قيمة الشساة غانه قال: غاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا أوجبنا من الصساع عشر قيمة الشاة، واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر ، وانما ذكر التمر فالوجه أن يقول : غاذا كان التمسر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمسر سهوا من ناسخ ، لكنه هكذا فيما وقفت عليه من النسسخ وفي نسخ الروضة أيضًا • فأول كلام الرافعي وآخسره لا يلتثمان التثَّاعا ظاهراً ، الا أن يكون المراد بقيمة أللبن على هذف مضاف ويكون المزاد بقيمة اللبن المتمر ، لأنه بدله ، وذلك تعسف على أنه يمكن أن يقال بالآخسر فقط بأن يقدوم اللبن وتقوم الشداة وينسب قيمة اللبن منها ، لكن صدر كلام الرافعي وكلام الأمام يأبي ذلك ، ويقتضى تقويم التمر ، وأيضا لا أعلم أحدا من الأصحاب قال بتقويم اللبن ، ثم أن كلام الرافعي والمغزألي رحمهما الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجيه من الصماع ما أقتضته النسبة ، فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمرا يساوى عشر قيمة الشاة ، وذلك مخالف لما قاله جميع المراقبيين من أن المردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر ه

والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيعًا من التمر • قال ابن الرفعة: وهو الأشبه بمذهب أبى اسحاق فانه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال ، وأنه الواجب ، وما يوجد يكون بدلا عنه ولا يجموز أن يجعل بعض صاع بدلا من صاع •

The second state of the second second

(فرع) هو من تتمة الكلام في ذلك • اشترى شاة بصاع تمر

ثم أراد ردها بالتصرية ففيه وجهان حكاهما الماوردى في الحاوى وغيره .

(أحدهما) وهو الأصبح يردها ويرد معها صاعا ، ولا اعتبار بزيادة الثمن ونقصه كما لا اعتبار بقلة اللبن وكثرته ، ولا يكون ذلك ربا ، لأن الربا في العقدود لا في الفسدوخ ، قال صاحب التتمة : ألا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضى الحجر (قلت) ومتى فرض الأمر كذلك فينبغى امتناع الرد ، لأنه سفه كما تقدم لنا ، فيما اذا صارفه دراهم بدنانير على عينها ، وخرج ببعضها عيب كخشونة الفضة وقلنا بجواز التفريق .

(فان قلنا) الاجازة بكل الثمن قال القاضى أبو الطيب : لم يكن له حظ فى رد العيب ، لأنه سفه فنبقيه على ملكه أصلح له ، وقد تقدم ذلك ، وأن غير أبى الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول الى قول الاجازة بالقسط ، قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ، ورد الصاع ، ثم اما أن يمنع الرد مطلقا وهو قياس قول أبى الطيب واما أن يرجع الى القول الآخر الذى سيأتى ، وهو قياس الاحتمال الآخر فى مسألة الصرف فراجعه هناك ،

(والوجه الثانى) فى هـذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصرية من الثمن لأن الرد لاستدراك النقص ، فعلى هـذا يقوم الشـاة لو لم تكن مصراة فاذا قبل عشرة قومت مصراة ، فاذا قبل ثمانية ، علم أن نقص التصرية هو الخمس ، فيرد المشترى معها خمس الصـاع الذى اشتراها به ، فهـذا الوجه الذى فى هذه المــورة هو موافق لمـا قاله الغزالى والرافعى ، فتأيد ما قالاه به .

قال ابن الرفعة: لا ، لأن ما قاله الغزالي فيما اذا ساوت قيمة الساع قيمة الشاة لا الثمن ، وما ذكره الماوردي فيما اذا ساوي المساع الثمن وبينهما فرق ، لأن التمر قد يكون بقدر قيمة الشاة ، وقد يكون أكثر منها ، وقد يكون أقل ، نعم الغالب مقاربة الثمن للقيمة ، وهذا الوجه قائله ناظر فيه الى الغلبة ، ومع هذا يصبح أن تعفد المفلاف الذي ذكره الغزالي به ، وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره المغلف الذي ذكره الغزالي به ، وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره المحسوري أنه يرد الشاة وقيمة اللبن ذهبا أو ورقا ، قياسا على ما أذا اشترى حليا بمثله من الذهب ، ثم وجد به عيبا وحدث عنده

عيب • ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبرى عن ابن أبي هريرة أنه يردها ولا شيء عليه •

(فرع) هدا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة و الذي ذكره أكثر العراقيين و وقد تقدم عن المساوردي فيما اذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد اليه تفريعا على قول أبي اسحاق و وقياس ذلك أن يأتي هنا غانه لا غرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له العدول الي القيمة ، فاذا ضممت ذلك وما قاله الفرالي رحمه الله في كلام المصنف رضي الله عنه حصل لك في هذه المسئلة _ أعنى مسئلة الكتاب _ أربعة أوجه (أصحها) وجوب الصاع المسئلة _ أعنى مسئلة الكتاب _ أربعة أوجه (أصحها) وجوب المساع (الثاني) وجوب قيمته بأقرب البلاد الذي قاله المساوردي الوجهان اللذان ذكرهما عند امكان رد التمر وما حكيناه عن الموري وابن أبي هريرة ، وأما ان أعوز فسيأتي ان شاء الله تعالى و

(فسرع) اذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما اذا استراها بتمر وهو الأصح ، فلو أنه رضى بها ثم أراد الاقالة قال القاضى حسين وصاحب التتمة : أن قلنا الاقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تمرا ، فكأنه باع شاة وصاع تمر بتمر .

(وان قانا) الاقالة فسخ جاز ، لأن الفسوخ لا ربا فيها (قلت) وحدا الخلاف في الاقالة يأتى على كل من الوجهين اللذين حكاهما الماوردي ، وأما الذي حكاه الجوري أنه يرد قيمة اللبن نقدا فيجوز ، سواء قلنا الاقالة بيع أو فسخ •

(فرع) عن البندنيجى أنه يعتبر قيمة الرد كرجل أقرض رجلا صاعا من تمر بالحجاز ، ولقيه بخراسان ، له مطالبته بقيمة الحجاز يوم المطالبة ، وليس له مطالبته بالتمر ، كذا ههنا ، وكذلك يقتضيه كلام الثميخ أبى حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الثماة لفلاء سعر التمر ورخص الثماة ، فكيف الحال في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه ،

and the state of t

يقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط ، وينبغى أن يحمل ذلك على الوسط من الأنواع حتى يكون موافقاً لكلام البندنيجي ، لكن قول الغزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه ، وأنه لا يعتبر وقت الرد ، وما قاله العراقيون أقل .

(فسرع) الذي يقول بايجاب شيء من التمسر فيما اذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتصرية بمقتضى التوزيع و قال ابن الرفعة : ليت شعرى ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول : برد ما اقتضاه التوزيع من القيمة ، وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمسر الحجاز كما سلف ، وتقدم وجه آخر عن الحاوى أنه يجب قيمة صاع تمر باقرب بلاد التمسر اليه و (قلت) عن الحاوى أنه يجب قيمة صاع تمر باقرب بلاد التمسر اليه و (قلت) ما قاله انه ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه (أصحا) ايجاب قيمة بعض المساع بالمدينة (والثاني) قيمة الصاع بأقرب الدلاد (والثالث) ايجاب قيمة بعض المساع بالمدينة على ما اقتضاء التوزيع (والرابع) ايجاب قيمة بعض قيمة صاع بأقرب البلاد اليه ، وقد تقدم ما ذكره الجورى وابن أبي هريرة و

(فائدة) قول المصنف رحمه الله : لأنه هو الأصل ،أى لأن التمر هو الأصل ، كذلك صرح به الشهيخ أبو حامد ، فيحمل كلام المصنف عليه ، ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل ، فاذا تعذر رده رجعنا الى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرا بالحجاز ولقيه بخراسان فطالبه بقيمة الحجاز .

(فسرع) رأيت فى شرح التنبيه لابن يونس أنه اذا أراد قيمة الصاع فانا نوجب فيه صاعا من تمسر بالحجاز ، ويشبه أن يكون فى النسخة تصحيف ، ولعله يوجب قيمة صاع ، والله أعلم .

(فسرع) تقدم فى جنس الواجب رده مع المصراة سبعة أوجه، وفى متداره أربعة أوجه (أصحها) صاع تصر (والثانى) بقدر قيمة التمر (والثالث) أن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والا وجب الصاع (والرابع) أن زاد فالواجب القيمة بالحجاز والا فالواجب المساع، ولم يقل أحد فيما أعلمه أنه أن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والا وجب التمسر، فاذا خلطت الأوجه يعضها ببعض

وجمعتها حصل لك فيما ترده مع المراة خمسة وعشرون وجها من فرب الأربعة في ستة •

(وأما) السابع وهو ما حكاه أبو محمد غلا يأتى خلاف فى المقدار فيه ، وترتيبها هكذا (أصحها) أن الواجب صاع من تمر مطلقا ــ كثر اللبن أو قل ــ زادت قيمته أو نقصت (الثانى) صاع من القــوت العالب (الثالث) صاع على التخيير بين الأقوات ما عــدا الأقط (الرابع) التمر أو ما هو أعلا منه (الضامس) التمـر أو غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمـر موجودا فصاع منه والا فصاع من الغالب فهذه ستة ، ومثلها أن الواجب بقيمة اللبن من هــذه الأشياء على الضلاف فيها صارت التي عشر ، وستة أن زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعــديل من هذه الأشياء على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعــديل من هذه الأشياء غلى المذلف فيها وأن لم تزد فالواجب الصاع من الأمور المذكورة فهذه الأشياء المنة عشر وستة ، أنه أن زادت قيمة الصاع مالواجب قيمته والا فهذه الأشياء الستة على المفلاف ، والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ فهذه الأشياء الستة على المفلاف ، والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجـرى على قياس المضمونات وهو أضعفها ، ولا يمكن أخذه مع الأربعة ، والله أعلم «

(فسرع) فان كان باع الشاة المصراة بصاع من تمر ، فيجى، فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجها ، هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحدها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة اللبن ذهبا أو فضة (والثالث) يردها ولا شيء عليه ، فقد تقدم ذلك ، واعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكر لتستفاد ويعرف كيفية النظر في ذلك ولكن اثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجوه قائل بالوجوه التي تركب معها تحتى يصح التركيب ، وقد فعل الأصحاب مثل ذلك في مواضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم ،

قال المصنف رحمة الله تعالى

(وأن كأن ما حلب من اللبن باقيا فاراد رده ففيه وجهان ، تال أبو استحاق : لا يجبر البائع على أخذه لأنه صار بالحلب ناقصا لأنه يسرع اليه التغير فلا يجبر على أخذه • ومن أصحابنا من قال : يجبر لأن نقصانه حصل لمنى يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ،

ولأنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز افراد الشاة بالرد • لأنه افراد بعض المعتود عليه بالرد ، فلما جاز فلك ههنا حوان لم يجز في سائر المواضع - جاز رد اللبن ههنا مع نقصائه بالحلب، وان لم يجز في سائر المواضع) •

(الشرح) هذه الحالة الرابعة من أحوال رد المراة ، وهي اذا أراد ردها بعد الحلب واللبن باق ، وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتعير فلا خلاف أن البائع لا يكلف أخذه (والثاني) أن لا يكون كذلك ، وهي صورة الكتاب ففيها وجهان (أصحهما) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المسنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسألة أن يأتي عليه زمان ، بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه ، لأنه صار يسرع اليه التغيير ، فنقص عما كان في الضرع ، وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك : فلا يجبر على أخذه ، تأكيد لأنه قد ذكر ذلك أولا ، ويمكن تعليل فلا يجبر على أخذه ، تأكيد لأنه قد ذكر ذلك أولا ، ويمكن تعليل هذا الوجه أيضا بأن اللبن الموجود عند العقد الذي يستحق بدله المتلط باللبن الحادث المختص بالمشترى ، فاذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله ، وهذا قد يخدشه الخلاف المذكور في الأخبار في مسألة المتلط الثمار ومسألة النعل ، ومسألة الحنطة المختلطة ، فيكون المتنار على العلة الأولى أولى .

(وقد يقال) أنه لا يصار الى الأخبار فى المسائل المذكورة الا الفرورة ، ألا ترى أن النعل أذا لم يكن نزعه معيبا غلم ينزعه لا يجب قبوله ؟ وههنا لا ضرورة تدعو الى قبول اللبن لامكان رد التمر الذى قدره الشرع ، وممن صحح هذا الوجه ابن أبى عصرون والرافعى رضى الله عنهما ، وقال الروياني فى البحر : انه الأصح عند جمهور أمحابنا ، وبه جزم الساوردى ،

(والوجه الثانى) أنه يجب على البائع قبوله ، ويجبر عليه لما نكره المصنف و والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب ، وهو الذى فكره القاضى أبو الطيب و مستمر على الأظهر من القولين في تلك المسألة ، وكأنه اذا كسر منه قدر ما يفرق به العيب فرده قهرا ، وقاسوه على مسألة المصراة ، هذا والقول الثانى في تلك المسألة المصراة التى قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن ، فانه جائز

I person they have the investment of the con-

قولا واحدا مع النقصان الذى حصل فيها بالحلب ، لأجل أن ذلك لاستعلام عيب الشاة ، وليس مرادهم مسألة اللبن التى فيها ، اذ لا يحسن تخريج قول على وجه ، وحينتُذ فمسألة اللبن هذه فرد من أفراد تلك المسائل المسندة الى رد المصراة بعد نقصها بالحلب ،

(الثانى) أنه اذا كان النقص الذى يستقل به العيب غير مانع على الأظهر من القولين فى تلك المسائل وبلا خلاف فى رد الشاة نفسها بعد الحلب ، فلم لا كان هنا فى رد اللبن كذلك ؟ ولم حكم الجمهور بأن الصحيح عدم الاجبار ؟ •

(فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضى رده بخلافة الشاة ، وما لا يوقف على عيبه الا بكسره فأنة مشتما على عيب قديم بسببة يرد ، فنقصه لاستعلام عيبه ، واللبن نقصة لاستعلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستعلام عيبة يمتاج الى بيان ، والتمييز بين النوعين كاف فى الفرق (وأيضا) النقص لاستعلام العيب لو قلنا بأنه يمتع فى غير هذا الموضع لادى الى بطلان رد المعيب ، وههنا لا يؤدى الى ذلك ، لأن الشرع جعال اللبن بطلان رد المعيب ، وههنا لا يؤدى الى ذلك ، لأن الشرع جعال اللبن بدلا يرده مع الشاقاره هيث لا ضرورة ،

(الثالث) انا على القول بالرد غيما نقصت قيمة بكسره المناف بأنه يلزم الأرش على قول الموان كان الأظهر خلافه الموام هها على الوجه بأن له رد اللبن لا تعلم أحدا قال بأن المشترى يغرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمته مطوبا وحدا الذي في ضرعها المحدا الموان الذي في ضرعها المحدا المحدا الذي في ضرعها المحدا المحد الخلب المحدر يتقسط على المساة المحدد اللبن في المضرع المحدد الحلب المحدد المحلب المعارفة في المصرع لا يمكن تقويمه كالحمد في النظن الذي المارع المحدد المحلب المحدد المحدد المحلب المحدد المح

The same of the sa

- (الرابع) أنا أذا قلنا بأن للمشترى رد اللبن فهل له أمساكه ورد الشياة ؟ قال صاحب التقمة : أن كان قد أمسكها زمانا يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد ، لأن الحادث بعد العقد ملكة غلا يازمه رده ، وأن حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه ، فعلى المشترى رده أذا أراد الفسيخ ، وليس له رد البدل ، لأن حقه في يعد ،
- (القامس) أن القائل بأن له ههنا أن يرد اللبن هل ذلك بطريق الفسيخ ؟ كما لو اشترى عينين فوجد باحداهما عيبا فان له أن يرد الجميع ان كان كذلك فينبغى عنيد هذا القائل أنه اذا أراد امتناك اللبن، ويرد الشياة يجرى فيها الخلاف فيما اذا أراد أن يفرد احسدى العينين بالارد فعلى قول يمتنع عليها الافراد بالزد ، وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التتمة عنيد عدم اختلاط اللبن بلبن جديد ، وعلى قول لا يمتنع ، وإن لم يكن بطريق الفسخ فبمناذا يجبر البائع على قبوله ؟ وحقه في التمسر واللبن على ملك المسترى بمقتضى العقسد ؟ فتلخص أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد اللبن عند بقائه وهو خلاف ظاهر التحديث .
- (السادس) أن رد اللبن على يكون حكمه حكم رد المسراة ؟ اذا قلنا الخيار فيها على الفور حتى اذا أخر بطئل اجبار البائع عليه ، ويقتصر على رد الشياة ، أو نقول رد الشياة على الفور واللبن الى خيرة المشترى ؟ لم أر ف خلك نقد لا ، وهو يلتفت على ما تقدم من المبحث في أن ذلك على هو بطويق الفسيخ أو لا ، فان كان بطريق الفسيخ كان على الفور ، وكل هذه التقريعات المضطربة سببها ضعف هذا الوجه القائل بأن له رد اللبن قهرا ه
 - (المنابع) قول المصنف رحمه الله: « ولأنه لو لم يجز الرد » التي آخسوه هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه ، وهو دليسال هستقل غير ناظر الي أن النقصان لأجل الاستعلام أو لا ، وبهسذا يخالف ما قدمته من أن هده المسالة ، ومسألة ما لا يوقف على عيبه الا بكسره جميعا ، يرجعان الي مسألة رد المسراة مع نقصها بالحاب ، وهدف الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير ذلك لاته جعل اعتماع رد اللبن مستلزما لامتفاع افواد النساة بالرد ، وعال الأول بالنقص بالحلب ، والثاني بأنه انسراد بعض المقدود

عليه ، وذلك غير النقص بالحلب ، غلم يحصل الجمع بينهما به ، وأنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصب ان بالاغراد غان اغراد بعض المعقود عليه نقص .

وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولذكره في موضع آخـر وهو ما اذا اشترى عينين صفقة واحدة غانه لا يجـوز افراد أحدهما بالرد ، اما جزما اذا كان العيب بهما ، أو على الأظهر اذا كان بأحدهما ، واذا كان افراد بعض المعقـود عليه نقصا ، فلو امتنع رد اللبن بنقصانه بالحلب لامتنع افـراد الشاة لنقصانها بالافـراد والمامع بينهما مطلق المنقصان غلما جاز رد الشاة ههنا وافرادها عن اللبن اتفاقا ولم يجعل النقصان بالافراد مانعا ـ وإن كان مانعا في سائر المواضع ـ وجب أن يجوز رد اللبن ، ولا يجعل النقصان بالحلب مانعا _ وان كان مانعا في سائر المواضع _ هـذا تقرير بالحلب مانعا _ وان كان مانعا في المذهب خلافه ،

وطريق الجواب أن الأصل أن النقص مانع ، ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل موضع الا أن يتبين أن المعنى الذي استثنى لأجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود في النقصان بالحلب ههنا ، حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص ، وصحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك ، وهو غير بين •

(الثامن) أن الأصحاب أطبقوا على حكاية الوجهين كما حكاهما المصنف رحمه الله ، وكلام الشيخ أبى حامد يقتضى حكاية الوجهين عن أبى اسحاق ولذلك الروياني قال: ان أبا اسحاق أشار في الشرح الى وجهين ، والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبى اسحاق ، وكلام أبى الطيب محتمل لما قاله أبو حامد ، ولما قاله المصنف ، خانه قال: لا يجبر عليه ، فكره أبو اسحاق في الشرح وقال : لأنه صار معييا ، وفيه وجه آخر أنه يجوز ، وبقية الأصحاب يذكرون الوجهين غير منسوبين ، والجمع بين ذلك كله أن أبا اسحاق ذكر في شرحه الوجه الذي اختاره والوجه الآخر .

(التاسع) أن همذا كله فى رده على جهة القهر ، أما لو تراضيا على ذلك ، قال الماوردى والروياني فى البحسر : جاز ، وقد تقدم

ذلك عن البعبوى والرافعى رحمهما الله أنه الأخلاف قيه ، وثبهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض ؟ أو من باب الرد بالقسيخ ؟ وأن ابن المنذر خالف فيه ، ومقتضى كلامه المخالفة ههنا ، وهو أحسد قولى المسالكية ، وأن ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثا هناك يقتضى أنه ليس كذلك وأنه يجوز ، فلينظر ذلك البحث في فرع عند شرح قول المصنف «وان أجاز رد المصراة بدل اللبن » •

(فسرع) قسم المرعشى العيب الحادث عند المشترى الى قسمين (أحدهما) المصراة يردها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللبن فى ضرعها ، وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولا واهددا كالعب والخيسار يعمزه بعسود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثانى) فيه قولان كالثوب يقطع ثم يعلم عيه (والثالث) ثلاثة أقوال اذا كسرنا ما لا نوقف على عيبه الا بكسره ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى فى الرد بالعيب ، وفيه توقف نذكره هناك ان شاء الله تعالى ه

(فسرع) اذا اشترى شاة وجز صوفها ، ثم وجد بها عيبا — ان كان الجزلاستعلام العيب — لم يمتنع الرد ، وجرى مجرى الحلب •

قال المسنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى جارية مصراة غفيه أربعة أوجه:

(أحدها) أنه يردها ويرد معها صاعا لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار ، والصاع كالشاة ·

(والثاني) أنه يردها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ، ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرد ولا يرد بدله ، لأنه لا يباع ولايقصد بالعوض .

(والثالث) لا يردها لأن الجارية لا يقصد في المادة الا عينها دون لبنها •

(والرابع) لا يردها ، ويرجع بالأرش لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ، ولا يمكن ردها من غير عوض ،

لأنه يؤدي ألى اسقاط هق البائع من لبنها من غير بدل ، ولا يمكن أجبار المتاع على احساكها بالثمن المسمى ، لانه لم يبدل الشمن الاليسسلم له ما دلس به من اللبن ، فوجب أن يرجع على البائع بالارش ، كما لو وجسد بالمبسع عيسا وحدث عنده عيب) .

(الشرح) الكلام في هذا الفصل ، والفصل الذي بعده يحتاج المي أصل ، وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الابل والمعنم والمبقسر ، والصحيح المسهور أنه يعلم جميع الحيوانات الملكولة ، والمصرح به من ذلك في الحديث هو الابل والغنم (وكثير) من الأصحاب يجعلون حكم البقسر ثابتا بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومنهم) من يأخذه من النص في المحديث الذي لفظه « من اشترى مصراة » فانه عام ، وقد تقدم ذلك ، واتفقوا الذي لفظه « من اشترى مصراة » فانه عام ، وقد تقدم ذلك ، واتفقوا على أثبات الحكم في البقس الها بالنص واما بالقياس ، فان القياس فيها ظاهر جلى وهي في معنى الابل والغنم ، فلذلك انتفقوا على ثبوت الحكم فيها ،

أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان ، غلا يظهر غيهما أنهما في معنى الأصل المنصوص عليه ، وعقد المصنف رحمه الله هـذا الفصل والذي بعده المكلام غيهما ، والذي تجسري أحكام المصراة عليهما فطريقه في ذلك اما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالأول ، واما ادراجها في عموم قوله « من اشترى مصراة » والذي لا تجسري عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس ، ويتبين أنهما غير داخلين في عموم قوله : مصراة (اما) بأن الاسم غير صادق عليهما عند الاطلاق (واما) باخراجهما من اللفظ بدليل ، وقد يقال : ان من جملة ما يدل على اخراج الجسارية قوله في الحديث : « بعد أن يحلبها » فان ذلك يقتضي قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب ، وفي اطلاق الحلب على الجارية نظر •

(واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعي رضى الله عنه ، كما ذكره الامام ، يدل على أن ثبوت الخيار في المصراة جار على القياس ، واذا كان كذلك فيسوع المحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص ، والمصنف رحمه الله وكثير من الأصحاب لم يذكروا الحديث الذي فيه صيغة

المعملوم ، وانما ذكروا النص في الأيل والغنم ، وكان ما سوى المنصوص عليه على قسمين :

إقسم التصرية موجودة فيه في غير ألايل والعتم (وقسم) فيه معنى يسبه التصرية ، فذكر المصنف رحمة الله الجارية في هددا الفصل والاتان في الدي يعسده لأنهما ملحقان عند من يقول بالالحاق بالابل والعنم التسلمول التصرية بالجميع ، وذلك يعسد تجعيد تسلم والجارية ، ولانه ملحق بالتصرية فلذلك اخره وله مرانب في الناهسور كتجميد الشعر ، فيلحق ، والخفاء كنقطة من المداد على ثوب العبد فلا يلحق ، وبين ذلك ففيه خلاف ،

ونذكر هذه المراتب ان شاء الله تعالى عند كلام المصنف فى تجميد شعر الجارية ، وذكر الماوردى وجهين فى التصرية فى غير الابل والبقر والغنم ، فأحد الوجهين وهو قول البصريين أنها ليست يعيب (والثانى) وهو قول البغداديين أن التصرية فى كل الحيوان عيب •

(وأما) تصرية الجارية الذي هو محل كلام المصنف هنا ، فقال الامام : ان الخلاف فيه ليس من النمط المذكور ، فان التلبيس بالتصرية في الجهيمة ، وانما نشأ الخلاف من أصل آخر ، وهو أن الأصل في خيار الخلف أن يترتب على الشرط والمفعل والموهم المدلس الخلف بالشرط ، وهو دونه وبقوى آثره فيما يظهر توجه القصد اليه ، فأما ما لا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبيس فيه ، قال : ويمكن أن يقال : هذا مع التقريب يلتحق بما قدمناه من مواقع الخلاف ، يعنى من المرتبة التي بين الظهور إوالخفاء كما أشرنا اليه من قبل ، فأن الشيء اذا كان لا يقصد مما يجرى من تلبيس فيه وفاقا لا توهم ، ويمكن أن يقسد مما تقدم من وجه آخر ، وهو أن الضرع والأخلاف يعتاد معاينتها ويدرك الفرق فيها ، وليس كذلك وهو أن الضرع والأخلاف بعتاد معاينتها ويدرك الفرق فيها ، وليس كذلك الثدى في بنات آدم ، فأن المساهدة لا تتعلق غالبا يه وغرضنا تخريج الوفاق والخلاف على أصول ضابطة ، انتهى ،

ومقصود الامام أن الثدى اذا كان لا يرى غالبا ، ولا يحصك فيه قصد التغرير غالبا ، فلم يتحقق كضرع الناقة والشاة الذى هو مرئى الغالب ، ومقصوده يما قاله أولا من أن لبن الجارية غير

مقصود ، أى فى الغالب لأنه لا يقصد الاعلى ندور لأجل الحضائة ، فلا يلتحق بما هو مقصود فى كل الأحوال ولذلك لم يغتر برؤية الحلمة وهو الثدى • اذا عرف ذلك فهل التصرية فى الجارية عيب أم لا ؟ على وجهين على ما تقدم عن الماوردى •

وقال الشيخ أبو حامد: انه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة فى رضاع الولد (والثانى) أن كثرة اللبن تحسن الثدى لأنه بعلو ولا يسترسل ، هكذا قال أبو حامد ، ولكن غيره مصرح بالخلاف فى ذلك ، وشبهوه على أحد الوجهين بما اذا اشترى جارية فبانت أخته فلا خيار ، لأن الوطء فى ملك اليمين غير مقصود .

اذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوچه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعا ، لما ذكره المصنف ، وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجورى (والآخر) يردها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه فى الغالب ، وان كان متقوما ، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعوض ، ولم يرد أنه لا يباع منفردا ، لأن مذهبنا جواز بيعه ، وهذا الوجه ذكره الصيدلانى وغيره على ما حكاه الامام ، وكلا الوجهين مذكور فى الحاوى وفيما علقه سليم عن أبى حامد ،

(والوجه الثانى) أنه لا يرد و وحدا قول أبى حفص أبن الوكيله على ما يقتضيه كلام الجورى ، وعلى هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث فى كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد ، أى ولا شىء له لما ذكره المصنف رحمه الله ، وهذا الوجه لم يذكره الرافعى ولكن ذكره القاضى أبو الطيب والقاضى حسين والموردى وغيرهم ، وهو مفرع على أن التصرية فى ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع فى كلام المصنف أنه لا يرد ويرجع بالأرش ، وصححه ابن أبى عصرون تقريعا على القول بعدم الرد و

واختلف فى مأخذه ، فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندنيجى عنه من قوله : انه لا خلاف فى أنها عيب مستدلا، بما ذكره المصنف وهو حسن • واستدل للأنه لا يمكن ردها من غير عوض بانها نقصت عنده ، فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثتها مفرعة

على القولين بأن التصرية في ذلك عيب ، ولذلك ذكرها الشيخ أبو هامد مفرقة في التعليقين • ونقل الروياني عن الدارمي أنه على القول بأنه ليس بعيب ، فانه يرجع بالأرش ، وغلطه قال : لأن هـ ذا القائل منع الرد الأنه ليبل بعيب ، وقدر الداركي أنه لا يرد ، الأن اللطب عيب حادث ، فقال يرجع بالأرش (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمي على ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ، ولا يغلط ، ولا يظن مه أنه قرع ذلك على أنه ليس بعيب • هــذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله في ذلك • وقال الامام : اذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية ، وان قدرنا التمسر بقيمة اللبن فلم يكن للبن الجارية قيسمة لم يجب شيء ٠ وان أوجبنا الصاع فههنا وجهان ، هـذا اذا لم يكن اللبن متقومًا ، وان كان له قيمة فلابد من بدله . وهل يبدل بالصاع أو بقيمته من تمر أو قوت آخر ؟ فيه وجهان • وهدد التخريج حسن (والأصح) من هــده الأوجه عند الرافعي وصاحب التهذيب أنه يرد ، ولا يرد بدل اللبن ، وهو الثاني في كلام المصنف رضي الله عنه • قال الروياني في البحر: وهذا أقرب عندي (والأصح) عند القاضي أبي الطيب والجرجاني أنسه يردها ويرد معهسا صاعا بمنزلة تصرية الابل والغنسم وقال أبن أبي عصرون : انه الأقيس به في المرشد . 97852457955 k ****

وقد تقدم في باب الربا أن محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز ، وهو رد ما صححه القاضي أبو الطيب هنا ، لأنه لو كان اللبن بمنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن آدمية ، كما لا يصبح بيع شاة في ضرعها لبن بلبن غنم ، وعلى ما تقدم من تخريج الأمام رجع النظر الى تحقيق مناط ، وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أو لا ؟ فان كان له قيمة تعين الحكم بوجوب بدله ، كما قال الامام ، قال : لأن نفى البدل في هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجبه قياس .

(فسرع) حكم الخيل حكم الجارية ، وذكره المساوردى ، ولم بذكر المساوردى في الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا في كلام المصنف رهمه الله ، قال العبدرى : لنا في تصرية لبن الجارية قولان ، وفي الأتان وجهان ، فاقتضى كلامه أن المضلاف في الجارية منصوص عليه ،

وكذلك رددت القول فيما تقدم في ذلك هل هو وجهان أو قولان ؟ والله أعلم •

(فسرع) من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأبل والعنم البخاري رحمه الله ، فانه قال في تبويبه : باب النهى « للبائع أن لا يحفل الابل والغنم والبقر وكل محفلة ، والمصراة التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياما » ولم يذكر في الباب حديثا فيه صيغة عامة بنعته ، والله أعلم .

(فسرع) حكى المصنف فى التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد والثانى) أنه يرد ولا يرد بدل اللبن ، فالثانى فى التنبيه هو الثانى فى المهذب ، والأول فى الثانى يحتمل أن يكون هو المثالث فى المهذب ، وهو أنه لا يردها ، ولا شىء له ، ويحتمل أن يكون هو المرابع ، وهو أنه لا يرد ويأخذ الأرش ، ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذى هو مشترك بين الوجهين ، ويكون كل من الوجهين مفرعا عليه ، وهو الأول ،

وقال ابن الرفعة في قول التنبيه: انه لا يرد وقال: أي ويأخذ الأرش وقال: أن القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالأرش هو ما ظن ابن يونس أنه القول الأول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير أبن الرفعة لكلام الشيخ فممنوع لما تقدم ، وأما كلام ابن يونس فمحتمل ، لأنه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذي حكاء الشيخ ، وهو الاحتمال الذي قلت: انه الأولى ، وحينئذ لا ينسب الى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثانى ، والله سبهانه أعلم ،

قال المسنف رحمه الله تمالي

(وان اشترى أتانا مصراة ، فان قلنا بقول الاصطفرى : ان لبنها طاهر ، ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالمنصوص : انه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يردها ولا يرد بدل اللبن ، لأنه لا قيمة له ه فلا يقابل ببدل (والثانى) يمسكها ويأخذ الأرش ، لأنه لا يمكن ردها مع البدل ، لأنه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من اسقاط

حَقَ البائع من لبنها ، ولا امستاكها بالثمن لأنه لم يبدل الثمن الا لتسلم له الاتان مع اللبن ولم تسسلم ، فوجب أن تمسك ويأخذ الارش) .

(الشرح) الأتان الأنثى من الحمسر ، وقول الاصطخرى رهمه

الله بطهارة لبنها معروف مشهور ، وهو يقول بطهارته وحل تناوله ، وعده الامام من هفوات بعض الأثمة ، وحكى الامام أن من أصحابنا من حكم بطهارة لبنها وحرمته وهدذا بعيد ، والذهب نجاسته ، وقد تقدم أن تصرية الأتان هل هي عيب أم لا ؟ على وجهين ، وقال الشيخ أبو حامد : انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية ، اذا عرف ذلك ففي حكم تصرية الأتان طرق ،

(احداها) ما ذكره المصنف رحمه الله أنه ان قلنا بطهارة لبنها ردها، ورد بدل اللبن (وان قلنا) بنجاسته فقيل: يردها ولا يرد معها شيئاً • وقيل، يصكهاويا فذ الأرش، وممن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد •

(الطريقة الثانية) التي ذكرها الماوردي من العراقيين ، والقاضي مسين من الخراسانيين : أنه هل يرد أو لا يرد ؟ في المسألة وجهان (فان قلنا) بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئًا (وان قلنا) بطهارة لبنها وهو قول الاصطخرى و فهل يرد معها صاعا من تمار ؟ على وجهين كالجارية وأناث الخيال وهذه عكس ما ذكره المصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو عامد والقاضي أبو الطيب الجارم بردها وتفريج رد بدل اللبن على الخلاف (فان قلنا) بطهارته رد بدله صاعا من تمار (وان قلنا) بنجاسته لا يرد لأن النجس لا بدل له ولا قيمة ، وهده تخالف طريقة الماوردي ، فان الماوردي بتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته ، وأبو عامد وأبو الطيبجازمان بدل له ولا قيمة ، وهده تخالف طريقة الماوردي أن الأوجه التي به ، وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ به ، وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ في الأرش ، وقد نقل الشاشي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الموارية في الأتان على قول الاصطخرى فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين ، وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم ،

(والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام أنه أن قلنا : اللبن أنجس فلا يقابل بشيء ، ولكن لا يبعد أثبات الخيار ، أذ قد يقصد

غزارة لبنها لمكان الجعش ، غيلته هدذا الغيار بقبول التردد ، وان حكمنا بأنه طاهر فكذلك ، فان اللبن المصرم لا يتقوم ، وان حكمنا بطه فالقول فى تصرية الأتان كالقول فى تصرية الجارية ، وقد تقدم كلامه فى الجارية ، وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردى فى الحاقها بالحارية على قول طهارة اللبن وحله ، وتخالفها فى أن الماوردى لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه ، وفى أن الماوردى لم يبن الخلاف فى الرد على الخلاف فى النجاسة ، وانما حكى الفلاف فى الرد وفى سائر الحيوانات غير الابل والبقر والغنم ،

(فأن قانا :) بشمول الحكم للجميع ، فالماوردى جازم على قولنا بنجاسة اللبن ، يرد الأتان ولا شيء معها ، والامام مقتضى كلامه التردد في ردها ، وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضا ، ولأن الامام لم يتعرض لامساكها بالأرش ، والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه ، والله أعلم ، ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار اليه الامام من التردد في ثبوت الخيار ، فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه:

(أهدها) أنه يردها ويرد معها بدل اللبن ٠

(والثانى) أنه يردها ولا يرد معها شيئًا • وهـذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره • وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله في التنبيه •

(والثالث) أنه لا يردها ويأخذ الأرش .

(الرابع) الذي دل عليه كلام الإمام أنه لا يردها ولا شيء له ، لأنه جعل ذلك من صور الخلاف و وراده به الحاقه بالمرتبة المتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الاسارة اليها ، ويأتي ذكرها ان شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجعيد شعر الجارية و واذا كان كذلك فيقتضي كلام الامام المذكور اثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألحق الأتان بالجارية و وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوان مطلقا غير الابل والبقر والغنم و كما تقدم عن البصريين والبغداديين في أن التصرية فيها عيب و أو ليست بعيب و وكلام غيره أيضا و هذا الوجه ليس مذكورها في كلام المصنف بعيب و وكلام غيره أيضا و هذا الوجه ليس مذكورها في كلام المصنف

رحمه الله • والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد أيضا مع قوله ان لا خلاف في أنها عيب •

والوجه الرابع القائل بعدم الخيار مستمد من الوجه الذي تقدم عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب و فيجوزون الأوجه الأربعة التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجارية وان كانت الماخذ مختلفة وقال ابن أبي عصرون على قول الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفريع عليه انه يرد مثل بدل لبن الشاة قال : وعندي ينبغي أن يرد الأرش ولأن لبنها لا يساوي لبن الأنعام ولا يلحق به في تقدير بدله وكما تن جنين البهيمة لما لم يساو جنين الآدمية ضمن بها ويقضي من قيمة الأم وهدذا الذي ذكره لو ثبت كان زائدا على الأوجه الأربعة عليه بعيد لأنه على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالعوض لا يفارق لبن الأنعام وان كان أنقص قيمة منها غان بعض الأنعام لبنها المقارية ، ولم يقل بدلك في المادية ، ولم يقل بدلك في المادية ، ولم يقل به هناك ، بل قال : ان الأقيس أنه يجب رد بدله ،

(فرع) قول المصنف رحمه الله «لم يبذل الثمن الا لتسلم له الأتان مع اللبن » وكذا قوله فيما تقدم في الجارية «ولم يبذل الثمن الا ليسلم له ما دلس به من اللبن » رأيتها مضبوطة في بعض النسخ بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة _ والأحسن أن يقرأ _ بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المخففة _ فان البائع سلم الأتان مع اللبن ، ولكن حصلت في ذلك السلامة للمشترى .

(فسرع) جزم المصنف فى التنبيه بأنه يرد الأتان ، ولا يرد بدل اللبن وتردد فى رد الجارية مع الجنزم فيها بأنه لا يرد بدل اللبن ، فأما جزمه برد الأتان وتردده فى رد الجارية فلأن لبن الأتان مقصود ولا يساويه لبن الجارية فى ذلك ، وعلى قوله فى المهذب : أنه لا يرد قال : أنه بأخذ الأرش يكون اللبن فى الأتان مقصودا فلم يتردد قوله لا فى المهذب ولا فى التنبيه فى أن لبن الأتان مقصود ، ولكن امتناع رد بدله على الصحيح لأجك نجاسته وان كنا قد هكينا عن غير

المصنف رحمه الله وجها رابعا بعسدم الرد مطلقا ، وذلك يلزم منه القول بأنه غير مقصود •

وأما جزمه فى التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الأتان ، فانه تفريع على المذهب فى نجاسته ، وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب اليه الاصطخرى ، قال : وقيل على القول بطهارته يجب الصاع ، وهذا الذى قاله ابن الرفعة وان كان الخلاف ثابتاً فيه كمسا تقدم ، لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه ، لأن صاحبه فى المدب جازم على قول الاصطخرى : يرد بدل اللبن ، فيجب حمل كلامه فى التنبيه على المذهب ، فيكون موافقاً لذلك ، ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقان حتى يحمل كلامه فى التنبيه على طريقة وكلامه فى المهذب على طريقة أخسرى ، وقد تبين لك الطرق الذكورة فى ذلك ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رهمه الله تعالى

(اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ، ففيه وجهان ، بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها (احدهما) لا يمسح ، لأنه شرط مجهول فلم يصسح (والثاني) أنه يمسح لأنه يملم بالعادة فصدح شرطه ، فعلى هذا اذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد) .

(الشرح) هذه المسألة جزم الرافعى رحمه الله فى باب البيوع المنهى عنها فيها بعدم صحة البيسع ، وصرح فى الروضة بأنه يبطل البيع قطعا لأن ذلك لا ينضبط فصسار كما لو شرط فى العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعى للمسألة فى باب التصرية ، وابن الصباغ ذكر المسألة هنا وجزم فيها بالبطالان ، وكذلك صاحب النتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد ، وقال مع ذلك : انه اذا شرط أنها لبون فان كانت تدر لبنا وان قل من فلا خيار له ، وان لم يكن لها لبن أصلا فله الخيار ، وكذلك قال غيره ، ونقلوا عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان فى هذه أيضا ولو شرط أنها غزيرة اللبن فتبين غزارته فله الرد ، قاله الروياني .

وكلتا السألتين لا اشكال فيهما بخلاف مسألة الكتاب ، وصرح صاحب العدة حكاية الوجهين في مسألة الكتاب كما حكاهما المصنف رحمه الله حرفا بحرف ، ونقل بعض المصنفين مسائلة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ، ولم أرهما فيها بل الذي رأيت فيها البطلان والمصنف الذكور هو يعقوب بن أبي عصرون وذلك وهم منه ، ولعله جاء يكتب المهذب كتب النتمة ،

وقال الروياني في البحر : لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم كذا وكذا ، قال أصحابنا : لا يصبح قولا واحدا ، قال : وقيل : فيه وجه أنه يصبح ، وقال ابن أبي عصرون في الانتصار : انه لا يصبح البيع على أصح القولين ، فيحتمل أن يكون تابعا للمصنف في حكاية الخلاف في المسالة ، وأطلق القولين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ، وممن حكى الخلاف أيضا في هذا الباب المعراني ، ويحتمل أن يكون تابعا للمصنف ، وكذلك حكاه فيما اذا شرط أن الشاة تضع لرأس الشهر مثلا ، والمشهور في المسالتين القطع بالفساد ، ولم أر الخلاف الا في كلام المصنف والروياني وصاحب العدة أيضا ،

على أن المصنف رحمه الله وحده كاف فى النقال ، فهو الثقة الأمين ، ولا يستبعد ذلك من جهة المعنى ، فان ذلك قد يعلم بالعادة فان الشاة التي خبرها البائع وجربها دائما وهي تدر كل يوم مقدارا معلوما أو أكثر منه ، فهذا العقد الذي جرب وجوده منها في جميع الأيام يغلب على الظن دوامه ، أما وضع الحمل لرأس الشهر المنقول عن المعرائي فذلك بعيد الاعلى ارادة التقريب الكثير ، نعم ههنا كلامان .

(أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن، واشتراط الحمل، فإن اشتراط كونها حاملا نظيره اشتراط مقدار من اللبن، ينبغى أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف فى الحمل، وذلك لا يمكن تصحيحه، لأنه لا يمكن العلم به •

واعلم أن همنا ثلاث مراتب (احداها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل وهذا لا يصبح قطعا ، لأنه لاستيل الى علمه ولا ظنه .

(الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن ، وهذا يصبح على الأصبح ، لأنه معلوم موجود عليه امارات ظاهرة .

(الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن ، فهدا قدر يقوم عليه أمارة لعادة متقدمة ونحوها ، ومن هذا الوجه أشبه الحمل ويفارقه من جهة أنه متعلق بأمر مستقبل يخرم كثيرا فلذلك جرى التردد فيه •

(الثانى) أن بناء المصنفين الوجهين على القولين فى اشتراط الحبل ، يقتضى أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا ، لأن الشرط صحه اشتراط الحبل ، لكن ابن أبي عصرون ممن وافق المصنف رحمه الله على حكاية الخلاف وصحح البطلان وأكثر الأصحاب قطعوا به ، والفرق ما قدمته وجعلته من رتبة منحطة غير رتبة أصل الحمل واللبن ، والله أعلم ،

(التفريع) اذا قلنا بالصحة فى ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد كما قال المصنف ، كالمصراة ، بل أولى من حيث المعنى ، لأن هذا بشرط صريح ، وذلك بما يقوم مقامه من التغرير ، ومقتضى الحاقها بالمصراة أنه ان حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف المذكور فى المصراة فى أنه يمتد الخيار الى ثلاثة أيام ، أو يكون على الفور أو لا يثبت الا عند انقضاء الثلاث على الأوجه السابقة فلو ظهر الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصراة ، ولا يأتى ههنا قول أبى حامد : انه لا يثبت الخيار بعد الثلاث ، لأن هناك مأخذه أن الخيار أبى حامد : انه لا يثبت الخيار بعد الثلاث ، لأن هناك مأخذه أن الخيار ثابت بالشرع ، وههنا ثابت بالشرط ، وأيضا الخيار فى التصرية خيار على قول كما تقدم ، وأما هنا فخيار خلف ليس الا •

نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فان كان ذلك بطرآن حادث يقتضى ذلك فلا اشكال فى أنه لا يثبت الخيار ، لأن ذلك غير لازم البائع ، لأن سببه ما حدث فى يد المسترى ، وان لم يظهر حاله بعال نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال : انه لا أثر النقص أيضا لأنه لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بمقتضى الشرط وعلم بذلك مزاج الحيوان ، والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول على تغير طرأ ، وكذلك فى المصراة لدوام اللبن مدة ، ثم حصل نقص على تتبين بذلك وجود التصرية ، بل ذلك محمول على نقص حادث ، وانما يبقى ثبوت الخيار حينئذ اذا اعترف البائع أو قامت بينة أنه وانما يبقى ثبوت الخيار حينئذ اذا اعترف البائع أو قامت بينة أنه

وأما مقدار المدة فيحتمل أن يقال: أنه أذا حلبها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير ، فتغيره بعد ذلك لا يؤثر ، وتكون الثلاثة ضابطاً لذلك لاعتبار الشارع أياها في هذا الباب ، ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة ، بل بما يظهر من شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أصلى أو طارى ، والله سبحانه أعلم .

قال المسنف رحمه الله تعالى

(واذا ابتاع جارية قد جمعد شعرها ثم بان انها سبطة ، او سعود شعرها ثم بان بياض شعرها ، أو حمع وجهها ثم بان صفرة وجهها ، ثبت له الرد لانه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية ، وان سبط شعرها ثم بان انها جمعدة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا خيار له ، لأن الجمدة أكمل وأكثر ثمنا •

(والثانى) أنه يثبت له الخيار ، لأنه قد تكون السبطة أهب اليه واحسن عنده ، وهذا لا يصبح ، لأنه لا اعتبار به ، وانما لاعتبار بما يزيد في الثمن ، والجمدة اكثر ثمنا من السبطة ، وان ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على مسفرة ، أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ، ثبت له الرد لما ذكرناه من الملة في المسالة قبلها) .

(الشرح) الفصل يتضمن مسائل من التغرير الفعلى ملحقة بالمسراة ، اما بلا خلاف واما على وجه ، وقد كنت أشرت فيما تقدم الى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ، ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل .

قال الامام: إن أثمة المذهب نصوا بأن كل تلبيس عال مصل النصرية من البهيمة اذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار ، فلو جعد الرجل شعرا تجعيدا لا يتميز عن تجعيد الخلقة ، ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشترى ، فنزلوا التجعيد منزلة اشتراط الجعدودة ، وقد الخيار للمشترى في الأساليب ، واذا جرى الحالف بثى و لا ظهور له فلا مبالاة به ، كما اذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا

لا ينزل منزلة شرط كونه كاتبا ، ولو كان وقع المداد بحيث يعد من منزلة أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة ، فاذا أخلف الظن ففى ثبوت الخيار وجهان واذا بنى الأمر على ظهور شىء فى العادة فما تناهى ظهوره يتأصل فى الباب وما لا يظهر يخرج عنه ، وما يتردد بين الطرفين يختلف الأصحاب فيه •

هذا كلام الامام ، وهو منبه على المراتب الثلاث التى يثبت الخيار فيها جزما والتى لا يثبت جزما ، والتى يتردد فيها ، ولم يذكر المصنف المرتبة التى يجرزم بعدم الخيرار فيها اقتصرارا منه على ما يلحق مالتصرية جزما أو على وجه ، اذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الأولى أمثلة •

(منها) اذا اشترى جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياسا على المراة ، لأن الغرض يختلف بالجعدة والسبوطة (وأيضا) الجعودة قبل : انها تدل على قوة الحسد والسبوطة تدل على ضعفه ، وللمسألة شرطان •

(المدهما) أن يكون المسترى قد رأى الشحر الله لم يره ففى مده المقد وجهان (المدهما) وبه قال الأكثرون وآبن أبى هريرة الله لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثانى) وبه قال القفال وجماعة المسالة المسالة الثانى الثانى اذا لم يره لا يثبت الخيار الااذا شرط وقد قال السالة السائة وعلى الثانى اذا لم يره لا يثبت الخيار الااذا شرط وقد قال السافعى رحمه الله في المختصر ولو استراها جمدة فوجدها سبطة فلة الرد المالكثرون عملوه على مسالة الكتاب آذا كان البائع قد جمد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لابد من رؤية الشعر اوعلى الوجه الثانى يمتمل ذلك ويحتمل أن يكون المراد ما اذا شرط أنها جمدة اوفى كلام الرافعي ما يقتضى جواز حمله على الاشتراط وان فرعنا على الأصح لأن الشحرة وسبوطئة العروض ما يستوى الحالتان عنده من الابتلال وقرب العيد بالتسريح وتحوهما ما يستوى الحالتان عنده من الابتلال وقرب العيد بالتسريح وتحوهما من كون المائة منصوصة للشافعي لهذا الاحتمال اوعلى كل حال من كون المائة منصوصة للشافعي لهذا الاحتمال اوعلى كل حال من كالذهب فيها و

The state of the s

قال القاضى حسين فى رؤية الشيعر: نشأ من اختلاف أصحابنا فى قول الشافعى رحمه الله: « ولو اشتراها جميدة فوجدها سبطة فله الرد » من أصحابنا من حمله على الشرط • ومنهم من قال: أراد انا جمد شمرها بالتدليس •

(الشرط الثانى) ما لتقسدم عن الامام أن التجعيد يكون بحيث لا يتعيز عن تجعيد الخلقة ، والأكثرون ساكتون عن ذلك ، ولا شك أنه اذا كان التجعيد يسيرا بحيث يظهر لغالب الناس أنه مصنوع ، غالشترى منسوب الى تفريط ، أما أذا كان التجعيد بحيث يوهم كونه خلقيا ، فهذا هو المثبت للخيار ، وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع أن يكون ذلك تجعيد البائع أو غيره باذنه غلو تجعد بنفسه جزم الفوراني في الابانة بعدم الخيار والأشبه تخريجه على ما أذا تحفلت الشباة ينفسها ، وقد تقدم أن فيها خلافا ، وفي الصحيح خلاف ، والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما وقدم ، فينبغي أن يكون هنا كذاك .

وكلام ابن أبى عصرون فى الانتصار والرشد يقتضى ثبوت المنار فى ذلك ، قائه قال : إن نظر الى شعرها قرآه جعيدا ثم بعد ذلك بان أنه سبط ثبت له الرد ، وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما أذا جعيده ، وكذلك عبارة الماوردي فى الحاوى والفوراني أيضا فى العمدة وهو الظاهر ، قانه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه ، وبين أن تحفيل الشاة بنفسها ، ولعل الأصحاب انما لم ينصبوا على ذلك مثل ما نصبوا على تحفل الشأة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيرا ، وأما تجعد الشعر بنفسه قبعيد لا يتأتى الشاة بنفسها قد يقع كثيرا ، وأما تجعد الشعر بنفسه قبعيد لا يتأتى من العادة فأفرض وقوعه ، فهو كحفل الشاة بنفسها ، ولعل الفوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار قيما إذا تحفلت الشاة بنفسها كما من الغائلين بعدم ثبوت الخيار قيما إذا تحفلت الشاء بنفسها كما من الغائلين بعدم ثبوت الخيار قيما إذا تحفلت الشاء بنفسها كما من الغائلين بعدم ثبوت الخيار قيما ذا تحفلت الشعر بنفسه من الغرائي فى الوجيز ، فيكون جزمه فى تجعيد الشعر بنفسه طي ذلك ،

. (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطة المكروهة عند العرب وهو ما يظهر اذا أرسط من التكسير والتقبض والالتواء، وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط، فإن ذلك مكروه أيضاً • وأحسن

الشبعر ما كان بين ذلك ، وقد جاء فى وصف شبعر النبى صلى الله عليه وسلم « أنه كان شبعرا رجلا ، ليس بالجعد القطط ولا بالسبط » وفى رواية أخسرى « لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط ، كان جعدا رجلا » وقوله « سبط » هو بفتح السين وباسكان الباء وغتمها وكسرها أى مسترسلة الشنعر من غير تقبض ، والله أعلم ،

(المسألة المثانية) من أمثلة المرتبة الأولى اذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخير بلا خلاف ، والكلام فيه كالكلام فيما اذا جعد شعرها حرفا بحرف وقياس ما قاله الفوراني فيما اذا حصل ذلك بنفسه أن يأتي ههنا ، وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو (الكلكون) قاله المقاضي أبو الطيب وهده اللفظة مذكورة في المهذب في باب الاحداد وهي بكاف مفتوحة ثم لام مشدودة مفتوحة أيضا ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون وأضله كلكون بضم الكافي وسكون اللام و (الكل) الورد و (الكون) اللون وأي لون الورد وهي لفظة عجمية معربة والورد و (الكون) اللون وأي لون الورد ومن مسائل هذه المرتبة مكذا قال النووي رحمه الله في التهذيب ومن مسائل هذه المرتبة اذا بيض وجهها بالمطلاء ثم اسمو وقاله القاضي أبو الطيب رحمه الله والمطلاوة بياض و

وكذلك اذا صبغ الحمار حتى حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار بالنفخ كأنه دابة سمينة ، قالهما صاحب النتمة ، أو دهن تسعر الدابة ، قاله المحاملي في المقنع ، وكذلك لو كان له رحى قليلة الماء فأراد العرض على البيسع والإجارة(۱) أرسل ذلك الماء المعبوس حتى ظن المسترى أن الرحى كثيرة الماء ، شديدة الدوران ، ثم ظهر أن الماء قليل ، اتفق الأصحاب عليها ، وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها ، كذلك اذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند البيع أو الإجارة ، أعنى اجارة الأرض ، فكذا اذا أرسل الزنبور في وجه الجارية فانتمخ وظنها المسترى ممينة ثم بان خلافه ، أو لون جوهرا بلون البلخش أو العقيق أو الماهوت ، فظنه المشترى كذلك ثم بان زجاجا له قيمنة بحيث يصبح

⁽١) كذا ولعل في العبارة حنفا يعرف من السياق تقديره: « فحبس فيها الماء ثم ٠٠٠ » ٠

بيعه صبح ، أتفق الأصحاب في جميع هذه السسائل على شوت المفيار ، لمسا ذكره المصنف رحمه الله ه

وقوله: «بما يختلف به الثمن » يحترز به مما لا يختلف به الثمن ، كالمسألة الثانية اذا سبطه فبان جعدا ، فان الثمن يزيد به وما أشبهها مما لا ينقص الشمن به ، ولو لم يخضب الشمعر ولا شرط سواده ، ولكن باعها مطلقا فوجدها المسترى بيضاء الشعر ، فسيأتى حكمه بالرد بانه شاء الله تعالى ، ولو لم يلون المجوهر وباعه مطلقا ، والمسترى يظنه عقيقا أو فيروزجا ، قال القاضى حسين : لا خيار له كما لو اشترى بقرة وقد عظم بطنها فظنها المسترى حاملا ولم تكن فلا خيار ، ولك أن تقول : اذا ظن المسترى من غير اعتماد على أمر صحيح المجزم بعدم الخيار ، وأما اذا عظم بطن البهيمة من غير فعل البائع ، وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى صارت كذلك ثبت الخيار على وجه سيأتى أن شاء الله تعالى ، فينبغى أن يكون كما اذا تحفلت الشاة بنفسها فيجرى فيها ذلك الخلاف ، وكذلك اذا تلون الجوهر من غير فعل فيجرى فيها ذلك الخلاف ، وكذلك اذا تلون الجوهر من غير فعل تصارت بنفسها المنات بنفسها ، لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن ،

(المرتبة الثانية) ما فى ثبوت الخيار فيها خلاف ، وهو على قسمين ، منه ما مثار الخلاف فيه من ضعف الظن ، ومنه ما مثار الخلاف فيه من خروجه على أكمل مما ظنه ، ولنقدم الكلام فى هذا ، فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله اذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة التسعر ، فلاشك أن الجعد أشرف ، وقد يكون السبط أشهى اللي بعض الناس ففى المسألة طريقتان (احداهما) ما ذكره المصنف وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها ، أن فى المسألة وجهين كالوجهين فيما اذا اشترط أنها سبطة الشعم فبانت جعدة ، ففى الخيار بالخلف في هذا الشرط الوجهان الذكوران فيما اذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرا (أصحهما) فى المسائل الثلاث أنه لا خيار ، والذى حكاه الماوردى عن ابن سريج فى شرط السبوطة ه

(والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوطة وجها واحدا وان ثبت في الخلف باشتراطها ، قال الصيدلاني : وجعل

ذلك ضابطا عاما أن كل ما لو كان مشروطا واتصل الخلف به اقتضى خيارا ، وجها واهدا ، فالتدليس الظاهر فيه كالشرط ، فاذا جعد شعر الملوك ثم بان سبطا ثبت الخيسار وكل ما لو فرض مشمورا وصور الخلف فيه فكان فى الفيسار وجهان ، فاذا فرض التدليس فيه ثم ترتب عليه خلف الخن ، قال : لا خيار وجها واحدا ، لضعف المظنون أولا وقصور الفعل فى الباب عن القول ، قال الامام : وهدا تحكم لا يساعد عليه ، والتدليس فى ظاهر الفعل كالمقول فى مجال الوفاق والمخلف على الاطراد والاستواء ، فاذا سبط الرجمل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد ففى الخيار الوجهان عندنا ،

قال ابن الرفعة: ونك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلانى تحكم عجبا ظاهرا من جهة أن مأخذ اثبات الخيار عند التغرير بالفعل التصرية بلا نزاع وقد حكى أن مأخذ اثبات الخيار في المصراة عند بعض الأصحاب الحاق ذلك بالعيب ، واذا كان كذلك لم يحسن اثباته اذا خرج المبيع أجود مما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ الصيدلانى في قطعه ناظرا للمعنى المذكور ، ولعله هو قائله ، فان لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا أنه موافق له ه

(قلت:) وهدا ضعيف الأمرين (أحدهما) أن الصيدالانى انصاط انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول وهدا المعنى لا فرق فيه بين الجعودة والسبوطة فان لم يكن الفعل والظن معتبرا فى الثانى لم يكن معتبرا فى الأول فلا يثبت الخيار فى واحد منهما وان قيل بمساواة ذلك القول فيثبت فيهما وان قيل باعتباره مع انحطاطه عن رتبة القول حتى يجرى الخلاف فيجب أن يكون ذلك فى الصورتين وأما الحكم بثبوت الخيار فى الأولى قطعا كالقول وعدمه فى الثانية قطعا لا وجه له ولو كان الصيدالانى سكت عن انتعليل الأمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت فى الأولى بالعيب ومنتف فى الثانية لعدم العيب ، لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط فى الصورة الأولى ، وعلى انتفاء الثانية لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام: ان ذلك تحكم و

(الثاني) أن القاكلين من الأصحاب بأن اثبات الخيار ف التمبرية

مأخذه الالحاق بالعيب ، معناه الاكتفاء في ثبوته بفوات الذي وطن الشترى نفسه عليه برؤيته للعبيع على تلك الصورة ، حتى يثبت قيما اذا تحفلت الشاة بنفسها ومقابلة القول الذي يلحق ذلك مخيار الخلف حتى لا يثبت الخيار ، الا اذا كان حاصلا بتدليس من البائع كما تقدم ، واذا كان كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لأن المشترى وطن نفسه على السبوطة لما رآها ، وقد يكون له فيها غرض ، فليس معنى الحاق ذلك بالعيب الا جعل دلالة الرؤية على هذا الوصف كدلالة الغلبة على وصف السلامة ، فخروجها على غير الوصف الذي رآه هو العيب ، وليس الوصف الذي رآه من السبوطة أو الذي رآه هو العيب ، وليس الوصف الذي رآه من السبوطة أو يتعلق بالشعر السلط لا يمنع أن يجعل خروجه جعدا بمنزلة العيب ، يتعلق بالشعر السلط لا يمنع أن يجعل خروجه جعدا بمنزلة العيب ، يتعلق بالشعر السلط لا يمنع أن يجعل خروجه جعدا بمنزلة العيب ، ويدلك على هدذا أن الصحيح - كما تقدم - أن التصرية ملحقة ويدلك على هدذا أن الصحيح - كما تقدم - أن التصرية ملحقة بالعيب ، كما دل عليه كلام الشافعي رضى الله عنه والعراقيين ، ولذلك بالعيب ، كما دل عليه كلام الشافعي رضى الله عنه والعراقيين ، ولذلك كان الصحيح شوت الخيار فيما اذا تحفلت بنفسها ،

والطريقة الصحيحة ههنا جريان الوجهين ، فلو كان المستخذ في ذلك المصحيح من الوجهين ههنا أنه لا خيار ، فلأن الصحيح من الوجهين ههنا أنه لا خيار ، فلأن الصحيح من الوجهين فيما اذا أخلف الشرط لصفة أكمل كذلك ، والله أعلم ، وبما ذكرناه يظهر لك أن هسذا القسم متفق على الحاقه بالتصرية وانما الخلف في الرد بحكم ذلك ، فعلى وجه يرد كما في التصرية ، وعلى الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفا فخرج أكمل لم يرد على الصحيح ، وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هسذا القسم من المرتبة الأولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التي تقدمت الاسارة اليها في كلام الامام ، وانما ذكرته في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة ، نعم كلام المسيدلاني وما أشار اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضى النردد في الحاقه بالتصرية ، وقد تقدم ما فيه ، ثم أن المصنف رحمه الله رد الوجه الثاني بأنه لا اعتبار به أي لا اعتبار بغرض المسترى ، وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن ، لأنه المعتبر لعموم الناس ، وهذا وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن نهيما أذا شرط أنها ثيب فخرجت سيأتي مثله أيضا في كلام المصنف فيما أذا شرط أنها ثيب فخرجت

بكرا ، وقد هكى الزوياني فى اليعسر أنه لو صرح باشتراط السيوطة محرجت جعسدة ، قال بعض أصحابنا بخراسان : يثبت الخيسار وجها واحسدا الأجل التصريح ، وقيل : فيه وجهان • فحصل فى كل من المسائلتين طريقان (الصحيح فيهما) اجراء الوجهين وقيل فى المسألة الشرط يثبت قطعا ، وقيل فى مسألة التدليس لا يثبت قطعا ،

(القسم الثانى من هذه المرتبة الثانية) التى هى محل الخلاف ما يضعف الظن فيه و والخلاف فى هذا القسيم فى الحاقة بالتصرية لأجل التعرير والظن ، أولا لضعف الظن فى هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند الى أمر غالب ، فمن ذلك من جهة أن هذا يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسبويد الشعر ونحوه ، وكذلك الخلاف فى هذا القسم ، فمن ذلك لو لطخ ثوب العبد بالمداد وكذلك الخلاف فى هذا القسم ، فمن ذلك لو لطخ ثوب العبد بالمداد أو البسه ثوب الكتبة والخبازين ، أو سود أنامله وخيل كونه كاتبا أو خبازا فبان خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتلبيس (وأصحهما) عند الرافعى وغيره لا خيار وبه جزم الجرجانى ، لأن الانسان قد عليس ثوب غيره عارية ، فالذنب للمشترى حيث اغتر بما ليس فيه كثير تعرير ، وعلى هذا لو ألبسه ثوب الأتراك فظن المشترى أن الملوك تركى وكان روميا ، فالحكم على ما ذكرنا ، قاله صاحب الملوك تركى وكان روميا ، فالحكم على ما ذكرنا ، قاله صاحب المالوك تركى وكان روميا ، فالحكم على ما ذكرنا ، قاله صاحب التتمة ، وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها ، فتخيل المسترى كونها حاملا قاله الامام والمتولى قولا عن الأصحاب والرافعى ،

كذلك لو أرسل الزنبور فى ضرعها حتى انتفخ ، وظنها المسترى لبونا قاله المتولى والرافعى أيضا، لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير ، ومعرفة اللبن متيسرة بعصر الثدى ، بخلاف صورة التصرية ، وكثرة اللبن ، فانه لا سبيل الى معرفتها ، وقيل اثبات الخيار فى مسألة تحمل الحمل منسوب الى أبى حامد ، وقال ابن الرفعة : وظاهر كلام الأصحاب فى ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل فى الدواب ليس بعيب كما هو أظهر الوجهين فى الرافعى فى كتاب الصداق والموجود فى أكثر الكتب ،

أما أذا قلنا: أنه عيب ، وهو ما أورده في التهذيب ، فيظهر أن يكون الكلام فيه كالكلام فيما أذا سبط شعر الجارية ثم بأن أنها جعدة ،

الأن الأغراض تختلف به وان كان يعسده وصف كمال ، وقد أسلفت ما منه ،

(قلت:) وكان مراده بذلك أن يأتى فيه على طريقة قاطعة بعدم النصار و كما قال الصيدلانى هناك ، وانتصر له و وان كنت قد بينت هناك ما يرده من كلام الصيدلانى أما ههنا فلا يأتى ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلانى ، ولكن قد يقال : الحمل وان كان عيبا فقد يقصده بعض العقالاء ، ويتعلق المعرض به ، ولهذا يصح اشتراطه في الجارية على الأصح ، وان كان عيبا فيها ، ويثبت المخيار بعدمه كما قاله ابن يونس و

(والطريقة الصحيحة) اجراء القولين فى اشتراط حمل الجارية و والطريقة القاطعة بالصحة فيها لأجل أن الحمل فى الآدميات عيب ، وأن شرطه اعلام بالعيب ضعيف و والأصح أن الحمل فى الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره فى كتاب الصداق ، فليس نقصا من كل وجه ، حتى يكون عدمه كعدم العيب ، بل عدمه يفوت به ما فيه من الزيادة و فلذلك يثبت به الخيار و

وقال ابن الرفعة فى كتاب البيع: انا اذا قلنا: انه عيب فأخلف فلا خيار له كما اذا شرط أنه سارق فخسرج غير سارق و وى كلام الرافعى رضى الله عنه ما يقتضى أن هذه طريقة ليست المذهب، ولكن مع ذلك انما يأتى اذا قلنا الحمسل عيب ونقص من كل وجه ، وهو بعيد و فانه قد يكون مقصودا للعقلاء ويرغب فيه فى بعض الأوقات المخراض صحيحة بخلاف العيب المحض و

(الرتبة الثالثة) التي لا يثبت عيها الخيار قطعا ، وهو افا جرى الخلف بشيء لا ظهور له ، كما اذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتبا ، هكذا ذكره الامام ، ونبه على أن محل الوجهين اللذين ذكرتاهما في المرتبة الثانية ، وأما اذا كان وقع المحداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة ، وذكر الرويائي فيما اذا كان على الثوب أثر مداد فظنه كاتبا طريقين:

(احدهما) أن فيه وجها واحدا الأنه يحتمل أن يكون استعار ثوبا المقد ظن في غير موضعه الهدذ الذي قال الروياني يحتمل أن يكون في المسالة من حيث الجملة الويحتمل أن يكون القطع في محل الفخدف في محل آخر على ما تقدم الويحتمل أن يكون العلايقان في هذه المرتبة الأخيرة (والأفقه) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئا من أمثلة القسم المثاني من المرتبة الثانية المواتما ذكر مسالة سبوطة الشعر وقد نبهت على أنها وان كان فيها خلاف في الرد وليس ذلك اختلاف في الحاقه بالمصراة الم لأجل خروجها على الوصف الأكمل المتحدة الم المتحدة المناس المتحددة المناس المتحددة المتحددة المناس المتحددة المناس المتحددة المت

فينبعى أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد الا ذكر المصراة وما يلحق بها ، ولذلك ذكر بعده مسألة هي من المرتبة الأولى التي لا خلاف في ثبوت الخيسار فيها ، وهي اذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة ، أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ، أى وان كان الكل جيدا لا عيب فيه ، فأما مسألة الصبرة اذا بان أنها على صخرة وكان المشترى عند العقد يظن أنها على استواء الأرض ، فهل يتبين بطلان العقد ؟ وفيه وجهان (أصحهما) لا ، ولكن للمشترى الخيار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلا لما ظهر في منزلة العيب والمتدار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلا لما ظهر في منزلة العيب والمتدار الماء من الأم .

قال الرافعى رضى الله عنه: وهدا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قات) وممن جزم به المساوردى فى باب الشرط الذى يفسد البيع، والقاضى أبو الطيب قبل باب بيع المصراة.

(والثانى) وبه قال انشيخ أبو محمد يتبين بطلان العقد ، لأنا بنينا بالأخرة أن العيان لم يفد علما ، هذا اذا ظنها مستوية الأرض ، أما لو علم بالحال فثلاثة طرق (أصحها) أن في صحة البيع قولى بيع الفائب (والثانى) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان ، وهو ضعيف ، وأن كان منسوبا الى بعض المحققين .

(فأن قلنا :) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أوالتمكن من تخمينه برؤية ما تحتها ، والوجهان في حيالة النظن

الاستواء مفرعان على القول بالبطلان هينا ، وأما اذا بان أن باطنها دون ظاهرها في الحودة ، فالتلبيس حاصل كمسألة المصراة ، وتجعيد الشحر ، وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيسار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله ، أتبعه ابن أبي عصرون في الانتصسار والمرشد ، وانما المسهور في كلام الأصحاب اذا وجد باطنها عفنا أو نديا أو معيبا ، أما اذا وجده دون ظاهرها في الجودة مع كونه غير معيب فقل من تعرض له ، لكن في كلام الشيخ ما يحتمله ، فانه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع : ان نقلها فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاهره قالبيع لازم ، وان كانت على دكة أو خرج وباطن الطعام متغيرا كان له الخيار ، لأنه تدليس ، فهدذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره المصنف ، وبالجملة فالحكم فيه واضح المتدليس ، وهذا فرع عن القول بصحة البيع .

وقد قال الامام عند الكلام في بيع المائب: ولو كان باطن الصبرة بخالف ظاهرها فحفظي عن الامام أن ذلك بيع غائب ، وفيه احتمال ظاهر عندي ، وانما أخر المصنف هذه المسالة بعد مسالة تسبيط الشعر المختلف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعدد تجعيده ، والخلاف فيها لغير الحاقها بالمصراة كما تقدم التنبيه عليه ، والله تعالى أعلم م

وقد يقال: أن العلم بباطن الصبرة مما يسلم استكشافه بادخال يده فيها ونصوه فهلا كان ذلك كعلف البهيمة وارسال الزنبور وأخواتها ؟ وقد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف •

(والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد ، لا ينسب صاحبه الى تفريط ويشق تقليب الصبرة بكمالها ، وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها غلا يدل دلالة واضحة على الحمل واللبن ، والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل واللبن ، ودلالة تلطخ الثوب بالمداد على الكتابة منسوب الى تفريط ، وقد نص الشافعى رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه ان خلط حنطة بشسعير ثم جعل أعلاها حنطة لم يجرز ، وان خلطهما أو حنطتين احداهما أرفع فلا بأس ببيعها اذا كان ظاهره وباطنه واحددا غالتقيد بذلك دليل

A mark a second and a

على أنه اذا جعمل ظاهرها أجود يثبت الخيار ، لأنه جعله من الغش المحرم، والغش المحرم يثبت الخيار .

(فسروع) اذا أسلم اليه فى جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين ، قاله القاضى أبو الطيب .

اشترى جارية على أن شعرها أبيض فكان أسود ، ففى الرد وجهان فى الحاوى وغيره وغيره وغيره المحيح أنه لا يرد ، وقياسه أن يأتى الوجهان فيما اذا شاهد شعرها أبيض فبان أسدود كما فى السبوطة ، وكذلك فى البحدر و لكنه فى نسخة سقيمة لم أثق بها الخيار فى تلقى الركبان مستنده التغرير كالتصرية ، وكذا خيار النجش ان أثبتناه ومن التدليس الذى لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء منى بكذا ، أو اشتريته بكذا ، فان المشترى يغتر بما يقوله ويزيد فى الثمن بسببه ، قاله القاضى حسين وغيره ، والله تعالى أعلم و

(فسرع) غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ، ذكر العراقيون هذا الفرع في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الأملاء وبعضهم عن القديم قال الشافعي : قال لي محمد بن الحسن : فما تقولون فيما اذا اشترى شاة ليست بمصراة ولكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أله الرد؟ •

(قلت:) نعم فقال: اذا رد أيرد شيئًا الأجل اللبن؟ •

(قلت:) لا ، هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة قال: والفصل بينهما أن لبن المصراة متحقق فوجوده حالة العقد يتقسط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته على البائع عند تلفه وغير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد ، فلم يتقسط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته •

واعترض الامام على ذلك بأنا اذا كنا نردد القول فى أن الحمل هل يعلم؟ فاللبن معلوم فى الضرع ، قال : وكيف لا ؟ وقد تتكامل الدرة ، ويأخذ الضرع فى التقطير ، ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحمل فى مقابلته بقسط من الثمن (فان قلنا) لا يقابل بقسط ، فالجواب

the straight with the straight of the straight of

ما حكوء (وان قلنا) يقابل ، فالوجه أن يرد بسبب اللبن شيئا ، وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر ، وحكى الرافعي ما قاله صاحب التهذيب ، وما حكاه أبو حامد عن النص ، وما رواه الامام عن التخريج على أنه هل يأخذ قسطا من الثمن ؟ قال : والصحيح الأخذ ، وذلك اشارة الى ترجيح طريقة الامام أو طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن النص ، وأن الأصح أنه يرد بدل اللبن .

وقال الماوردى: ان له الرد وعليه رد بدل اللبن ، ولكن لا يلزمه رد صاع لأن الصاع عوض لبن التصرية ، فان اتفقاعلى قدره فذاك ، والا فالقول قول المشترى ، فهذه أربع طرق ، وفي تعليق أبى على الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه يردها قولا واهدا ، ويرد معها صاعا من تمر على أصح الوجهين ، وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب ، وفي تعليق الشيخ أبى حامد التى بخط سليم ، وتعليق القاضى أبى الطيب وغيرهما تفصيل لابد منه ، وهو أنه اذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب ولا رد شىء لأجله ، لأن اللبن لم يكن موجودا في حالة العقد وانما هدث في ملكه وأن كان ينتج في تلك الحالة شيء فذلك يسير لا حكم له ، وما حدث في ملكه لا يمنعه من الرد ولا يوجب عليه بدلا كذلة له ، وما حدث في ملكه لا يمكن الخلاف فيه ، لأنه ليس عند العقد لبن العبد ، فهذا القدم لا يمكن الخلاف فيه ، لأنه ليس عند العقد لبن عابل بقسط من الثمن ، فايجاب البدل لا يدل عليه معنى ولا يفيد أن في ضرعها لبن(ا) مجتمع لبن المادة لا لبن التصرية ، فحلبها ثم علم فلا عيبا ، فان كان اللبن تالفا فلا رد ، لأنه تناوله لاستعلام العيب ، فلا يمكن له رد بعض المبيع ،

ونقل القاضى أبو الطيب أن من أصحابنا من قال : له رد الشاة ولا يرد بدل اللبن ، وانه نص عليه في القديم ، لأن لبن غير التصرية يسير ، قال أبو الطيب والشاشى : والأول أقيس ، واذا ضحمت

⁽١) لبن «نَا أسم لـ (انَ) بدونَ تنوينَ لأنَهَ مضَافَتٌ والضَّافَ اليه مجتمع الذي أضيف اليه لبن العادة فهنا تتالى اضافات فانتبه •

ما ذكره الرافعي والماوردي الى ما اختاره هو لاجتمسع في المسألة في هدذا القسم همس طرق:

- (أحدها) امتناع الرد وهو اختيار النسيخ أبى هامد والقساخى أبى الطيب ومن والفقهما •
- (والثانى) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئًا ، وهو المحكى عن نصه فى القديم ، والرافعى نقله عن حكاية أبى حامد ، ولم أره فى تعليقه فى هـذا القسم صريحا ، وانما ذكره مطلقا ، وأما أبو الطيب فانه صرح به فى هـذا القسم كما ذكرت ،
- (الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب : انه يردها ويرد صاعا من تمر ٠
 - (الرابع) قول الماوردى: انه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع .
- (الخامس) قول الامام التخريج على مقابلته بالقسط والأصح المقابلة ، فيلزم رد بدله ، لكن ماذا يرد هل هو المتمسر ؟ كما قال صاحب التهذيب أو غيره ؟ كما قال الماوردى ، لم يصرح الامام فى ذلك بشىء .

وان كان اللبن باقيا فعند الشيخ أبى هامد والقاضى أبى الطيب ومن وافقهما ينبنى على الوجهين المتقدمين ، فيما لو كان اللبن باقيا وظلب المسترى رده مع المصراة (ان قلنا) يرد رده وردها بالعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرش ونم يتعرض الرافعى رهمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردى لمالة بقاء اللبن بخصوصها ، والظاهر أن صاحب التهذيب القائل: يرد به الصاع التمر ، لا يفترق الحال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصراة على المذهب ، والماوردى المال أن يكون كذلك ، وهو الظاهر لتعدر العلم بمقدار اللبن ، الا أن يتفقا على رده ، وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردى كما تقدم ، فعلى هذا يأتى في هالة بقاء اللبن أيضا ست طرق: امتناع الرد أو الرد ، ولا يرد معها شيئا ، والرد مع رد اللبن ، أو الرد مع رد البدل غير التمسر ، أو الرد مع رد البدل غير التمسر ، أو التخريج على المقابلة بالقسط ،

The Control of the Co

وفى هذه المسالة اذا قلنا برد الشاة مع اللبن عند مقابلة شيء اليس فى مسألة المصراة على ذلك القول ، وهو أنا هناك نقول له أن يرد ويجبر البائع على القبول وللمسترى مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاء وحدها مع التمر ، وأما هنا على هذا القول غانا نقول : اما أن يرد اللبن والشاة ، واما أن لا يرد شيئا ، ولا نقول ان له رد التمر ، لأنه لو كان تألفا لم يرد التمر ، وانما يمتنع ، فكذلك اذا كان باقيا ، واللبن عند هؤلاء لعين أخرى ورد عليها العقد في غير التصرية ، والله أعلم .

(تنبيه) اعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن يقدول بأن اللبن يقابله قسط من الثمن ، ومن يقول بأنه لا يرد أصلا يقول بأنه مقابل بالقسط ، فيشبه أن تكون اطلاقاتهم مخرجة على ذلك ، لا أن تكون طريقة مخالفة ، وحينئذ تعدود الطريق الى القسم الأول الى أربعة فى الثانى الى خمسة ، وانما ذكرت طريقة الامام معهم لغايرتها فى ظاهر العبارة ، والله أعلم .

واذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذى ينبغى أن يكون هو الصحيح أحد قولين ، اما امتناع الرد فى القسام الأولى كما اختاره الشيخ أبو حامد ، وقال القاضى أبو الطيب : انه الأقيس ، وذلك لأن الصحيح أن اللبن يقابله قساط من الثمن ، فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله ، لما فيه من تفريق الصافقة ، ورد الشاة بعد تعييها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ، ولأن الصاع الذى جعل بدلا عن اللبن ورد فى المصراة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه ، وكذلك فى القسام الثانى ، لأنهم بنوه على الوجهين السابقين في رد لبن المصراة عند بقائه ، والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع قبوله ، ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ قبوله ، ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرش ، وأخذ الأرش فى القسامين اذا قلنا بامتناع الرد ، سواء مطلقا فى القسامين اذا قلنا بامتناع الرد ، سواء مطلقا فى القسمين ،

وأما قول صاحب التهذيب أنه يردها وصاعا من تمر مطلقا في القسمين ففيه بعد • فأن في الحديث الوارد في المراة أن صح قياس

هذه عليه وجب أن يرد التمسر كما قال صاحب التهذيب ، وأن لم يصبح قياسها على المصراة وجب أن يجسرى فيها على حكم القياس • فبمتنع الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فيقول : المساوردى مخالف للأمرين جميعا • فأصح الأقوال وأحسسنها أحد القولين ، اما قول أبى الطيب ومن وافقه ، واما قول صاحب التهذيب • وفى كل منهما مرجح •

أما قول صاحب التهذيب فلانه لما علم من الشارع في المصراة أن بدل اللبن صاع من تمر وجب أن يكون ذلك بدلا له في المصراة في غيرها ، لاسيما والمعنى الذي ثبت لأجله من قطع التنازع موجود ههنا و فيثبت بالقياس على المصراة ، وأما قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقهما فيرجحه الجريان على القياس الكلى في غير المصراة ، وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص ولكونه مظالفا القياس فلا يتعدى به محله ، والمفتارون الهذا القول من العراقيين أكثر و وقال صاحب العدة : انه ظاهر المذهب ، وعندي في الترجيح بين القولين نظر ، أن قوى القياس على المصراة يترجح قول أبي الطيب ، وهو ومن وافقه عول صاحب التهذيب ، والا يرجح قول أبي الطيب ، وهو ومن وافقه يجيبون عن القياس على المصراة بأن المصراة حلبها لاستملام العيب بخلاف هذه و والقلب الى ما قاله هؤلاء أميال منه الى ما قاله صاحب التهذيب و والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا حكاه و هذا التهذيب و والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا حكاه و هذا النهات وحدها كما تقدم ذلك مما لا نزاع فيه و

واعلم أن اطلاق النص يقتضى أيضا مخالفة قول الأكثرين • وقول مماحب التهذيب وقول الماوردى وأنه يردها ولا يرد معها شيئا ، فاما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاه نقلهم له عن القديم ، واما أن يكون محمولا على ما اذا كان لبن يسير • أما اللبن الكثير فهو مقابل بقسط من الثمن على ما صرح به الشسافعى رضى الله عنه في الأم وحكيناه في غير موضع ، فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله ، والله أعلم • الا اذا قلنا بأنه لا يقابل بقسط من الثمن •

ويحتمل أن يحمل قول الشافعي رضي الله عنه : لا يرد شيئًا لأجل

اللبن ، أى اللبن الحادث ، فان فى نصبه الذى حكاه ابن بشرى قال : « واذا اشترى شباة غير مصراة فاحتلبها شهرا أو أكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها ولم يرد معها شيئا » وقدوة هذا الكلام تشير الى أنه لا يرد معها شيئا عن ذلك الذى احتلبه طول الشهر ، وصاحب التهذيب فيما قاله فى هده المسألة تابع للقاضى حسين فانه سئل عنها فقال : ينبغى أن يرد معها صاعا من تمر ، والله أعلم ،

(فسرع) إذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان ف ضرعها حين البيام لبن له قيمة أو لا ؟ لم يرد معها شيئا • وعليه يحمل قول الشيخ أبى حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لنها حالة العقد فلم يتقسط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته • والله أعلم •

(فسرع) الكلام الى هنا فى بيسع المصراة ، ومن الفصل الذى بعده فى الرد بالعيب والمزنى فى المختصر ، وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك بابين ، فترجموا الأولى بباب بيع المصراة ، وترجموا الثانى بباب الخراج بالضمان والرد بالعيوب ، والمصنف رحمه الله جعل ذلك بابا واحدا لاشتراكهما فيما نبعت عليه أول الباب ، والله سبحانه وتعالى أعلم ،

قال المنف رحمه الله تعالى

ومن ملك عياا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيها • لما روى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال: سسمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقبول: « المسلم أخو المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيبه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه له » فأن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك أن يشتريه لما روى أبو سباع قال: « أشتريت ناقة من دار واثلة بن الاستع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال: هل بين لك ما فيها ؟ قلت: وما فيها ؟ انها لمسمينة ظاهرة الصحة • فقال: أردت بها سخرا أم أردت بها لحما ؟ قلت: اردت عليها الحج قال: أن بخفها نقبا • قال ما ميها : أصلحك الله ما تريد الى هذا تفسد على ؟ !! قال: أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يحل لأحد يهيع

The problem of the problem of

شيئًا الا بين ما فيه ، ولا يحل لن يعلم ذلك الا بينه » فان باع ولم يبين الميب صحح البيع • لأن النبى صلى الله عليه وسلم صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية) •

(الشرح) حديث عقبة بن عامر هـذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هـذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه و غاما حـكمه بصحته فصحيح ولأن رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعـة وأما قـوله انه على شرط الشيخين ففيه نظـر، لأن في رواته يحيى بن أيوب وهو الغافقي وشيخ شيخه عبد الرحمن بن شماسة وكلاهما لم يرو عنه البخارى و وانما هما من أفراد مسلم و

وللحاكم شيء كثير منسل هذا ، وذلك محمول منه والله أعلم المحلي أن الرجال المذكورين في اسناد هذا الحديث لا تقصر رتبتهم عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم واثبات ذلك صعب ، فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء ، والموازنة بينهما ، وأن تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ، ولعسل عند البخسارى شيئا من حال في النادر فانه يصعب في الأكثر ، ولعسل عند البخسارى شيئا من حال الشخص الذي لم يخسرج له لا نطلع نحن عليه ، فدعسوى أنه على شرطه فيها ما علمت ، نعم هسذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجلين المذكورين أخرج لهما مسلم والباقين متفق عليهم ،

وقد ذكر البخارى فى جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر فقال فى (باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا • وقال عقبة بن عامر : « لا يحل لامرىء يبيع سلعة يعلم بها داء الا أخبره ») أورده هكذا معلقا ، وذلك لا يقدح فى رواية من رواه مرفوعا ، وعقبة أفتى بذلك بمقتضى الحديث الذى سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم •

(وأعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره المصنف رحمه الله في الكتاب ، فان لفظ ابن ماجه « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيعا فيه عيب الا بينه له » ولفظ الحكام كذلك ، وكذلك البيعتي عنه « المسلم

أفو المسلم ، ولا يحسل لمسلم ان باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبينه له » وليس في شيء من الروايتين التقييد بالمسلم كما في كلام المسنف رحمه الله ، وان كان المعلم لابد منه في التكليف ، ولكن توك ذكره كما في الرواية أبلغ من الزجر عن ذلك ، وأدعى الى الاحتياط والاحتراز ، غانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ، ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ، ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه ، فاهماله لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع تعرضه للاثم بسببه ، نعم التقييد بالعلم مذكور في الأثر الذي ذكره البضاري من كلام عقبة ، وبقية المخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معنى ، وكل من كلام عقبة ، وبقية المخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معنى ، وكل الألفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو الكتمان لا البيع ومعرفة الفصل ،

وروى هـذا الحديث عقبة بن عامر بن عبس ـ بباء موحدة من تحت ساكنة ـ الجهنى ، وفى نسبه وكنيته اختلاف كثير ، والأصح فى كنيته أبو حماد سكن مصر وكان واليا عليها ، وتوفى بها فى آخر خلافة معاوية ، ورى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين ، وسند هـذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه ، وهم أربعة كلهم مصريون ، وقبر عقبة معروف مشهور بالقرافة ،

وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المسنف رحمه الله أخرجه المحاكم في المستدرك من طريق أبي سباع الذكور ، وقال : هذا حديث صحيح الاسسناد ولم يخرجاه ، وفي حكمه بصحته نظر غانه من رواية أبي جعفسر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن أبي السساع ، وثقه وأبو جعفسر الرازي وهو عيسي بن عبد الله بن ماهان التعيمي ، وثقه يحبى بن معين وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة ، قال الفلاس : سيء الحفظ ، وقال أبو زرعة الرازي : يهم كثيراً وقال أحمد : ليس بقوى وقال مرة : منظرت المحديث وعن الساجي أنه قال : صدوق ليس بمتقن وقال ابن حبان : كان معن يتفرد بالناكير عن الشاهير ، لا يعجبني الاحتجاج بخبره الا فيما يوافق الثقات ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما يخالف الأثبات ،

mother to the mother of the section

وأما يزيد بن أبى مالك فقال يعقوب الفسوى : فى حديثه أين وابنه خالد ، هذا ما قاله الفسوى ، وقال أبو حامد : من فقها الشمام وهو ثقة ، وسئل أبو زرعة عنه فأثنى عليه خيرا ، وهو يزيد ابن عبد الرحمن بن أبى مالك ، وقد روى عنه واثلة تخسمه ، وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى مما قاله الفسوى •

وأما أبو سباع فشامى تابعى لم أعلم من حاله غير ذلك ، وواثلة ابن الأسقع الراوى لهذا المحديث من الصحابة المشهورين وهو من بنى ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة ، واختلف فى نسبه الى ليث ، ولا خلاف أنه من بنى ليث ، أسلم والنبى صلى الله عليه وسلم يتجهز الى تبوك ويقال انه خدم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين ، وعلى هذا يكون اسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل ، وكان من أهل الصفة سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاثة فراسخ من دهشق ، وشهد المغازى بدهشق وحمص ، ثم تحول الى بيت المقدس ومات بها ، وهو ابن مائة سنة ،

وقال ابن معين : توفى سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين ، كذا قال البخارى فى التاريخ الكبير ، ورواه فى الصعير عن ابن عياش ، وهو اسماعيل عن سعيد بن خالد ، وقيال : بل توفى بدمشق فى آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين •

قال أبو مسهر: ويحيى بن بكير: مات سسنة خمس وثمانين وهو أبن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسسقع ، وقيل : أبو محمد ، وقيل : أبو قرصافة ، وهذا القول الثالث فى كنيته قال البخارى : انه وهم وقيل : أبو الفطاب نقله البخوى فى معجمه والصحيح فى نسبه واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب أبن غيرة بن سسعد بن ليث بن بكر والأسسقع بقاف وغيره بغين معجمة مكسورة وياء مثناة من تحت مفتوحة سومن فضائله ما ذكره البخارى فى تاريخه عنه قال : لما نزلت « أنما يريد الله ليذهب عنكم البخارى فى تاريخه عنه قال : لما نزلت « أنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت »(١) فقال : وأنا من أهلك ؟ فقال : وأنت من أهلى ،

⁽١) الأحزاب : ٣٣٠

قال : فهذا أرجا ما أرتجى ، وأكثر الناس يقولون فيه : واثلة ابن الأسقع ، وروى عن مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الأسقع ،

وأبو السباع شامى تابعى ذكره الصاكم أبو أحمد وابن عساكر من طريقه ولم يزد على ذلك ، وروى البيهتى هذا الحديث في السنن الكبير عن الحاكم وأبى بكر المخزومي معا بذلك الاسناد ، ولفظ الحديث في المستدرك وسنن البيهتى كما ذكره المصنف رحمه الله الا شيئا يسيرا فيه « فلما خرجت بها أدركتى واثلة ، وهو يجر رداءه فقال : يا عبد الله اشترهت ؟ قلت : نعم قال : بين لك ما فيها ؟ » والباقي سواء في المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله عن عقبة وواثلة متفقان على تحريم كتمان البائع العيب ، ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضا اذا علمه ، وقد وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبى هريرة أن وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبى هريرة أن فنالت أصابعه بللا فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته فنالت أصابعه بللا فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ من غش فليس منى » رواه مسلم في أول كتابه الصحيح وأصحاب السنن ،

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « مر برجل يبيع طعاما فقال : كيف تبيع ؟ فأخبره فأوحى الله الله أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فأذا هو مبلول ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس منا من غش » رواه البيهتى • وعن العبداء : _ بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة _ ابن خالد قال : كتب الى النبى صلى الله عليه وسلم « هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبشة ولا غائلة » رواه البخارى تعليقا ، فقال : ويذكر عن العداء بن خالد .

وقال قتادة: الغائلة الزنا والسرقة والآباق _ وهكذا هو في البخارى: « اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد » والخبثة ما كان غير طيب الكسب ، وسأل الأصمعي سعيد بن أبي عروبة عنها فقال: يسم أهل عهد المسلمين ، والأول أصح ، وهي _ بكسر المخاء

وسكون الباء المؤهدة وبالثاء المثلثة ــ عَكَانُه يقولُ : لا مرضَ ولا حرام ولا شيء يغوله أي بملكه من اباق وغيره •

ورواه المترمذى وابن ماجه متصلا كلاهما عن معمد بن بشار عباد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال : قال لمى المداء ابن خالد بن هوذة : « ألا أقرؤك كتابا كتبه لمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قلت : بلى فأخرج لى كتابا : هذا ما اشترى المداء أبن خالد بن هوذة من معمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم » قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب ، وعن مكحول وسليمان بن موسى كليهما عن وائلة بن الأسقع قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من باع عيبا ولم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه » رواه ابن ماجه ه

وعن عمير بن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعى قال : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى البقيع فرأى طعاما بياع فى غرائر فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال : من غشنا فليس منا » قال الحاكم فى المستدرك : هذا حديث صحيح •

وعن أبى الحمراء قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بجنبات رجل عنده طعام فى وعاء فأدخل يده فيه فقال: لعلك غششت: من غشنا فليس منا » رواه ابن ماجه ، والأحاديث فى تحريم المغش ووجوب النصيحة كثيرة جدا ، وحكمها معلوم من الشريعة ، وكتمان العيب غش ، وف حديث حكيم بن حرام الثابت فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وان كذبا وكتما محقت بركة سعهما »

وعن تميم الدارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الدين النصحية » وعن جرير رضى الله عنه قال : « بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على اقامة الصلة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » رواهما مسلم •

(اما اللغة) غالميب ، قال الجوهرى: الميب والمبية والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع اذا صار ذا عيب ، وعيبته أنا يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الأصل فيقول: ما فيه معابة ومعاب أى عيب ، والمعاب العيوب ، وعيبه نسبه الى العيب ، وعيبه إ(١) جعله ذا عيب وتعيبه مثله ،

وقال ابن غارس: العيب في الشيء معروف وقد قسم أصحابنا العيب وأوضحوه وبينوه بيانا شافيا ، وسأذكر ذلك ان شاء الله تعالى عند قول المصنف: والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عياه

والنقب بغتلج النون والقاف وبعدها باء موحدة ، وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بفتحها _ يقال : نقب خف البعير اذا رق وحفى ونقب المحف اذا تخرق ، ويقال نقب البيطار _ بفتح القاف _ سرة الدابة ليخرج منها ماء ، وتلك الحديدة منقب ، وذلك المكان منقب ، وقوله بخفها قال أهمل اللغة : المحف البعير والحافر للفرس والبغل والحمار ، وما ليس بمنشق القائم من الدواب ، والظلف للبقر والغنم والخباء ، وكل حافر منشق منقسم .

والتدليس المراد به اخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة ، وقال الأزهرى: التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشترى بذلك العيب الباطن ويكتمه اياه ، فاذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ، ويقال فلان لا يدلس ولا يواكس أى لا يخادع ، وما فى فلان دلس ولا وكس ، أى ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة ، هذا من كلام الأزهرى رحمه الله ،

(أما الأحكام) فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل: الأولى أن من ملك عينا وعلم بها عببا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها الم وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة لا خلاف فيه بين العلماء على الشافعي رحمه الله في آخر باب الخراج بالضمان من المختصر: وحرام المتدليس و وكذلك جميع الأصحاب » •

⁽١) بفتح العين وتشاعيد الياء المثناة مع الفتح ٠

وآما ما قاله الجرجانى فى الشافى والمحاملى فى المقنع أنه أذا كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها ، استحب له اظهاره ، فعبارة رديئة موهمة . وأن ذلك غير واجب ، وذلك لا يقوله أحد نه علم ، وتقييد المصنف رحمه ألله بالعلم قد تقدم شىء من الكلام فيه ، وأن نص الحديث مطلق بخلاف ما أورده المصنف رضى الله عنه فى التنبيه ، ومن علم بالسلعة عيبا لم يجز أن يبيعها حتى ببين عيبها ، وذلك يشسمل المالك والوكيل والولى ، وعبارته هنا مختصة بالمالك ، لكن الوكيل والولى يندرج فى قوله هنا : وأن علم غير المالك بالمالك ، لكن الوكيل والولى يندرج فى قوله هنا : وأن علم غير المالك على أن البيسع عند كتمان العيب محرم ، وعبارة الشافعى فى قوله : وحرام التدليس ، وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة فى ذلك ،

وقد أشرت الى هذا المعنى فيما تقدم ، ولكن لا منافاة بين الكلامين ، وكلا الأمرين حرام وحرمتهما مختلفة ، فالتدليس حرام بالقصد في نفسه ، والبيدع ليس حراما لذاته ، ولكن حرام لعيره ، وضبط هذا نافع فيما سيأتى في صحة البيدع .

وفى عبارة المصنف والأصحاب وألفاظ الحديث تنبيه على أنه لا يكفى البائع العالم بالعيب أن يقلول: هو معيب، أو يبيعه بشرط البراءة من العيلوب أو يقول: ان به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك ، بل لابد من بيان العيب المعلوم بعينه ، والعبارات الأولى كلها غيها اجمال لا بيان ، وقد يظن المسترى سلامته عن ذلك ، فان البائع انما قال ذلك حذرا من العهدة بخلاف ما أذا نص له على العيب بعينه ، فأنه يدخل فيه على بصيرة ، واطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعي حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما أذا كان المسترى مسلما أو كافرا ، ولفظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها المصنف رحمه الله ، انما تدل على المسلم المسلم ، وهذا كما تقدم ورد في الخطبة على خطبة أخيه ، والسوم على سومه ، وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق فذلك بين المسلم والكافر ،

وهكى الرافعي فى كتاب المنكاح عن أبى عبيد بن حربوية من أصحابنا فى الخطبة أن المنع مخصوص بما اذا كان مسلما ، أما الذمى فتجوز الخطبة على خطبته قال : وبمثله أجاب فى السوم على السوم .

(قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضا ، ويجعل تحريم الكتمان خاصا بما أدّا كان المسترى مسلما ، ويوافقه ما تقدم فى الحديث ببيع المسلم المسلم ، لا داء ولا خبئة ، وفسر سعيد بن أبى عروبة الخبئة بيع أهل المهد ، ويحتمل أن لا يطرد أبن حربويه مذهبه هنا ، وهو الأقرب ، ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه الا ايغار الصدور ، وذلك حاصل في حق الكافر .

وأما كتمان العيب غفيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المسترى ثمنا على ظن السلامة ، وله استرجاعه عند الاطلاع ، فكيف يحكم باباحة ذلك على ما لا يظن بأحد من العلماء القول به ؟ على أن قول ابن حربويه في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء ، قالوا : تجرم الخطبة على خطبة الكافسر أيضا ، وممن وافق ابن حربويه في الخطبة على الخطبة الأوزاعي ، والظاهر أنه لا يطرد ذلك في مسألتنا هنا للفرق المتقدم ، ومن الحجة على تعميم الحكم في مسألتنا وفي مسألة الخطبة والسوم على البيع موله صلى الله عليه وسلم : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعليهم ما على

وأما التغييد في هدده الأحاديث غانه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم ، أو أن المقصود التعييج والتنفير عن فعل هذه الأمور مع من يشاركه في الاسلام والآخرة ، ويثبت عمومه بدليل آخر ، والله أعلم .

(المسألة الثانية) أنه أن علم غير المسألك بالعيب أن يبين ذلك . لمن يشتريه الحديث الثاني الذي ذكره المصنف ، ولقوله صلى الله عليه .

وسلم: «الدين النصيحة » والأجاديث فى ذلك كثيرة صحيحة صريحة و وممن صرح بهذه المسئلة مع المصنف رحمه الله ابن أبى عصرون والنووى فى الروضة من زياداته ، وذلك مما لا أظن فيه خلافا لوجوب النصيحة وقد دخل فى قول المصنف غير الحالك البائع بوكالة أو ولاية الذى دل كلامه فى التنبيه عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما ، الا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبيا ، كما فى قصة واثلة ابن الأسقع وله ثلاثة أحوال:

(أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المسترى بذلك ، فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود بإعلام البائع •

(الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لاطلاق الحديث، ولقصة واثلة، غانه استفسر من ألمسترى هل أعلمه البائع، غدل على أنه لم يكن جازما بعدم اعلامه، وذلك لأنه من جملة النصح و لكن هذا انما يكون اذا كان التوهم بمحتمله، غلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المسترى به، وهي المحالة الثالثة، فيحتمل أن يقال: لا يجب عليه الاعلم في هذه والبائع يتوهمه أنه أساء الظن به، ويحتمل أن يقال انه يجب الاستفسار كما فعل واثلة بن الأستقع لأن الأصل عدم الاعسلام ولا يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبيين وحده يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبيين وحده وجب عليه البيان بكل حال وأما وقت الاعلام ففي حق البسائع قبل البيع، فلو باع من غير اعلام عصى كما تقدم، وفي حق الأجنبي قبل البيع أيضا عند الحاجة، فإن لم يكن حاضرا عند البيع أو لم يتيسر له وجب عليه الاعسلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعسلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده، المرد بالعيب كما فعل واثلة، يتيسر له وجب عليه الاعروقت حاجة المسترى اليه، والله أعلم ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المسترى اليه، والله أعلم ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المسترى اليه، والله أعلم و

(فسرع) قال الامام: الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم مينا يثبت الخيار فأخفاه أو لم يوضح ما ينبغى فى تدليس فيه فقد

فعل محرما ، فان لم يكن السبب مسببا للخيار فترك التعرض له . لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرده خيار ، والله أعلم .

(المسألة الثالثة) ان باغ ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية و
قال الشافعي رحمه الله في المختصر : « وحسرام التدليس ولا ينقض
به البيع » وجملة القول في ذلك أن البائع اذا باع سلعة يعلم أن فيها
عيبا ، فاها أن يشترط فيها السلامة مطلقا أو عن ذلك العيب ،
واها أن يطلق ، فان أطلق واقتصر على كتمان العيب ، وهي همالة
الكتاب ، فمذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ، ونقل الماهلي
والشيخ أبو هامد وغيرهما عن داود أنه لا يصعح ، ونقله ابن المعلس عن
بعض من تقدم من العلماء أيضا ،

واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره المصنف رضى الله عنه ، فان النبي صلى الله عليه وسلم جعمل مشترى المصراة بالخيمار ان شاء أمسك وأن شاء راد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصرية وهي عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث ، فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع . وبأن النهى لمنى في العاقد والنهى اذا اكان لمعنى فى العاقد لا يمنَّع صحة البيسع كالبيع على بيع أخيسه ، وإنما يبطل النمي اذا توجه إلى المعقود عليه كالنهي عن الملامسة والمنابذة ، ألا ترى أن النهى عن بيع وقت النداء لما لم يرجع الى ذات العقد الم يقتض الفسساد ، بل ما نحن ميه أولى بالمستحة ، لأن البيسع وُقَّت النداء متوجه اليه ، وان كان معللا بأمر خارج ، وأما هنا في المصراة فلم يرد النهى على البيع ، وانما ورد هنا على كتمان العيب كما أشرت اليه فيما تقدم وفي المصراة على التصرية ، فليس البيع منهيا عنه أصلا ، بل هو من حيث هو مباح ، والحسرام هو الكتمان ، والبيع وقت الجمعة منهى عنه لاشتماله على التفويت ، فلتفهم الفرق بين آلوضعين ، وبهذا يجاب عن استدلال الظاهرية بقوله صلى الله عليه وسلم : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فنقول : التدليس هو المنهى عنه ، وهو مردود .

(فان قلت :) قد تقدم أن البائع أذا لم يبين العيب حدرام ،

وأن المصنف رحمه الله صرح به فى التنبيه ، واذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء ، فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاث .

(المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهيا عنه لمعنى فيــه ، كبيع الملامسة .

(المرتبة الثانية) ما كان منهيا عنه لا معنى فيه من حيث هو ، بل لاستلزامه أمرا ممنوعا كالبيع وقت النداء ، فهو مستلزم للتفويت الممنوع ، أو هو فرد من أفسراد ما يحصل به التفويت ، والمتضمن أو المستلزم للممنوع ممنوع .

(المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلا ، ولكن به يتحقق ما هو منهى عنه ، فهدا لم يخرجه الشرع عن قسم الاباحة فهو كسائر المباحات اذا استلزم شيء منها محرما في بعض الأوقات ، لا نقول : انه ينقلب من الاباحة الى التحريم ، ويوضح لك هذا أنه في المرتبة الثانية اذا اشتغل بالبيع وفوت السعى للجمعة يأثم اثمين : اثم للبيع المنهى عنه ، واثم لتفويت الواجب ، وفي هذه المرتبة لا يأثم الا اثما واحداً على الغش وكتمان العيب على البيع ، ولا يأثم على البيع اثما آخسر • واذا حكمنا على البيع المقارن للغش بانتصريم كذلك حكم على المجموع المتضمن النفش المصرم ، وليس المراد أن ذلك الفعل حرام ثم ، أي ليس البيع أصلا في حالة من الأحوال مستلزما الكتمان ، لأن كل بيع يمكن أن يخبر معه بالعيب ، ولا يجوز الحكم على البيع بالتحريم الا على الوجه الذي بينته ، اذ يراد تحريم المجموع أعنى البيع مع الغش فليس البيع وحده منهيا عنه بطريق القصد ، ولا بطريق الاستلزام ، وقد وأفق الظاهريون أو من وأفق منهم على تصحيح البيع مع النجش قالوا : لأن البيع غير النجش ، رذلك يواتق ما قلناه هنا ، ووافقوا على تصحيح البيع مع تلقى الركبان ، ونص الحديث على ذلك ، فهو حجة لنا هنا أيضا .

والظاهرية في المصراة ونحوها يجعلون ذلك خارجا بالنص ويتمسكون غيما عدا ذلك بما ذكروه ، وقد تبين الجواب عنه بحول الله

وقوته وذكر البيعتى فى باب صحة البيسع الذى وقع فيه التدليس حديثا رواه البخارى «أن ابن عمر اشترى ابلا هيما(ا) من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة ، فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا ، فقال : ويلك ، فجاء نواس الى ابن عمر فقال : ان شريكي باعك لبلا هيما ولم يعرفك ، قال : فاستقها اذن ، فلما ذهب ليستاقها قال أبن عمر : دعها ، وضيا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعدوى » ، والله أعلى .

(فرع) نقسل المساوردي قبل باب: لا يبيع حاضر لباد ، عن أبي على ابن أبي هريرة أنه كان يقول: في ثمن التدليس حرام ، لا ثمن البيع ، ألا ترى أن المبيع اذا مات يرجع على البائع بأرش عيب التدليس ، فدل على أنه أخذ منه بعير استحقاق ، وهذا شيء عجيب ، كيف يكون الثمن حراما والبيع صحيحا ؟ وسيأتي في باب المرابحة كلام في ذلك في مسئلة الاخبار بالزيادة ، ولعمل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التدليس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم ، لا جملة الثمن ، وهو ظاهر كلامه ، ومع ذلك فيه نظر ، لأنه لو رضى المسترى بالعيب استقر ملك البائع على الثمن فيه نظر ، لأنه لو رضى المسترى بالعيب استقر ملك البائع على الثمن فيه نظر اره موجبا للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراما أو لا فلا يكون شيء منه حراما .

(فسرع) هذا كله فى مسألة الكتاب اذا باع من غير شرط، ولكنه كان عالما بالعيب، أما لو استرط السلامة فكانت معيبة، أو شرط وصفا وأخلف، فالشهور الصحة، وثبوت الخيار كعالة الاطلاق.

وحكى الرافعى عن الحناطى أنه حكى قولا غريبا أن الخلف فى الشرط يوجب فساد البيع ، وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية ، وهم قائلون بذلك فى الشرط أيضا ، ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك ، لأن تعلق الغرض بالوصف المشروط لفظا أقدوى ، وعند الاطلاق العقد متعلق بالمتعين ، وأن كأن العرف يقتضى السلامة ، فهذا فرق على القول الذى حكام الحناطى حتى لا يلزم طرده ، وأن كأن هو ضعيفا ، وأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضا ، والله أعلم .

⁽١) الهيام : داء يصيب الآبل كالجمئ ت

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب، فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد ، لأنه بنل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرجوع بالثمن كما قلاما في المراة) .

(الشرح) المسترى للمين المبية تارة يكون عالما بعيها ، وتارة لا يكون ؛

(الحالة الأولى) ان كان عالما فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب، ولا يأتى فيه الخلاف المتقدم في المصراة اذا كان عالما بالتصرية ، لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به التعبد ، وان ذلك خيار ثابت بالشرع كماتقدم ، وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله ، فانه شرط في الخلاف عدم العلم ، ومفهومه أن عند العلم لا خيار ، قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع : واتفقوا على أنه اذا بين له البائم بعيب فيه وحد مقداره ، ووقفه عليه ان كان ق جسم المبيع ، فرضى بغلك المسترى أنه قد لزمه ، والا رد له بذلك العيب .

(فسرع) غلو كان المشترى قد علم به ، ولكن لم يعلم أنه عيب بوكس الثمن ، ويوجب الفسيخ ، قال الماوردى : ولا رد له ، لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسال عنه ، ولأن استحقاق الرد حكم ، والجهل بالأحكام لا يسقطها ، قال : غلو كان شاهد العيب قديما وقال : ظننت أنه قد زال فلا تأثير لهذا القول ، لأن الأصل بقاء العيب ، ولو اختلفا في العلم بالعيب غالقول قول المشترى ، لأن الأصل عدمه ، قاله صاحب العدة ،

(الحالة الثانية) اذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المسنف رحمه الله وقياس ذلك على المسراة ان كانت التصرية عيبا ظاهرا بالقياس و والجامع الذي ذكره المسنف ،

وقد قدمنا أن الصحيح أن التصرية عيب و وان لم تكن التصرية عيب فمن باب الأولى و لأن الخيار اذا ثبت بالتدليس بما ليس بعيب فشبوته بالتدليس بالحقق أولى و هكذا ذكره القاضى أبو الطيب وفيه نظر و لأن اذى يقول بالتصرية ليس بعيب يجعلها كالشرط وبلحق الخيار فيها بخيار الخلف و وحينئذ قد يقال : لا يلزم من وبلحق التصرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله و ولئن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب اذا لم يعلم به النائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ، ومع ذلك الخيار ثابت به ولأجل ذلك الطريقة التي سلكها المصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال ، وأسلم عن الاعتراض و نعم هو انما عليها أولى في الاستدلال ، وأسلم عن الاعتراض و نعم هو انما الغزالي في الوجيز أن الخيار غيها ملحق بخيار الخلف فلا ، لأن سبب الغزالي في الوجيز أن الخيار غيها ملحق بخيار الخلف فلا ، لأن سبب الخيار في المصراة المقيس عليها اخلاف الشرط الملتزم ، ولم يوجد في مسالتنا و

فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول البيع السليم فعلى ما اختاره الغزالى لا يأتى ، الا أن يجعل ذلك مقيسا على الالتزام الشرطى وكذلك فعل هو فى الوسيط تنزيلا لغلبة السلامة منزلة الاشتراط ، ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطى أصلا يكتفى به كما اقتضاه كلامه فى الوسيط ، ولك أن ترده الى التصرية لورود النص فيها ، وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس ، وفى المسألة حديث واجماع ، أما الحديث فالذى ذكره بالقياس ، وفى المسألة حديث واجماع ، أما الحديث فالذى ذكره بعد هذا بفصل فى الخراج بالضمان ، فان فيه أنه خاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكلم عليه هناك أن شاء الله تعالى .

وأما الاجماع لهانه لا خلاف بين المسلمين فى الرد بالعيب على الجملة واتفقوا على أن من اشترى شيئا ولم يبين له البائع العيب فيه ولا اشترط المشترى سلامة ولا اشترط الاخلاء به ولا بيع منه ببراءة ، فوجد به عيبا كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحط من الثمن حطا لا يتعابن الناس بمثله فى مثل ذلك معرفته وكان يحط من الثمن حطا لا يتعابن الناس بمثله فى مثل ذلك

ابيع ، فى ذلك الوقت ، يعنى وقت عقد البيع ، ولم يتلف عين البيع ولا نقصه ، ولا تعير اسمه ولا تعير سوقه ، ولا خرج عن ملك المسترى كله ولا بعضه ، ولا أحدث المسترى فيه شيئا ولا وطئا ولا غيره ، ولا ارتفع ذلك العيب ، وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن غيره ، ولا ارتفع ذلك العيب ، وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن فان للمشترى أن يرده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن ، وأن له أن يمسكه أن أحب ، واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل الى ضبطه باجماع جاز ، انتهى و

وادعى القاضى أبو الطبب اجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره ولعمل المصنف رحمه الله انما اقتصر على القياس و ولم يذكر الحديث والاجماع ، لأن الحديث فيه رد بعيب ، وذلك حكاية حال لا دلالة لها على العموم ولا اجماع مقيد بالقيود المذكورة ، أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل ، وبالجملة الرد بالعيب في الجملة لا شبهة فيه ، قال الشميخ أبو حامد : ولا يخفى أن المراد العيب الموجود عند المقدد ، أما لو وجدد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له ، وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض و

(فسرع) ولى الطفل اذا اشترى له شيئًا فظهر به عيب ، فان كان الشراء بعين المال فهو باطل ، وان كان فى الذمة نفذ فى حق الولى ، فان اشترى سليما فحدث به عيب قبل القبض – فان كان المنظ فى الامساك – أمسك أو فى الرد رد ، فان ترك الرد – فان كان اشترى فى الذمة – انقلب اليه ، ولزمه الثمن من مال نفسه وان كان بغير مال الطفال بطل العقد ، قاله صاحب النتمة ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان ابتاع شيئا ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه المناز على كان حدث قبل القبض القبض الد ، لأن المبيع من المبيع مف مفسمون على البائع ، فثبت له الرد بما يحدث فيه من المبيا كما قبل العقد ، وأن حدث العيب بعد القبض نظرت المان لم يستند الى سبب قبل القبض – لم يثبت له الرد ، لأنه دخل البيع فى ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث ، وان استند الى ما قبل القبض بان كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض ، فقطعت يده بعد القبض ، ففيه وجهان ، (أحدهما) أنه يرد ، وهو قول أبى اسحاق لائه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض ، والنانى) أنه لا يرد ، وهو قول أبى على ابن أبى هريرة ، لأن القطع وجد في يد المشترى ، فلم يرد كما لو لم يستند الى سبب قبله) .

(الشرح) الكلام الذي تقدم في اثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده ، وقد قسمه المصنف رحمه الله المي ثلاثة أقسام:

(القسم الأول) الحادث قبل القبض ، فحكمه حكم المقارن للعقد ، لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته ، فكذا أجزاؤه ، وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى الانفساخ ، فأثبت الخيار ، والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجمله ما قبل القبض كما قبل العقد الاستراكهما في كون البيع فيهما مضمونا على البائع ، بمعنى أنه اذا تلف تلف من كسبه ، وقد اتفق الاصحاب على مدا الحكم ، وأن العبب الطارىء قبل القبض كالمقارن المعقد ، وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع ، وأنه اذا تلف قبل القبض انفسيخ البيع ، ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع ، واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه فى باب الربا ، وذكره المصنف فى آخــر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع ، وسنشرهه هناك ان شناء الله تعالى . أما على مذهب من قال : ان المبيع في يد البائع أمانة ، كما هو مذهب مالك ولا خيسار له ، وممن صرح به المتولى وصورة السالة المجزوم بها هنا أذا كان حدوث العيب بآفة سماوية .

(أما) اذا حصل ذلك من جهة المسترى أو البائع أو الأجنبى ، فقد ذكر المصنف رحمه الله الإقسسام كلها فى باب اختلاف المتبايعين

عند تقسيم تلف المبيع الى الأقسام المذكورة و وهناك أستوعب الكلام على ذلك بعبون الله وتيسيره ان شاء الله تعالى ، وملخص ما هناك ما يتعلق بهذا المكان أنه متى حصل العيب بآفة سسماوية أو من البائع أو من الأجنبى فللمشترى الخيار جزما ولكن يختلف أثره على تفصيل مذكور هناك ، ومن جملته ما اذا كان القاطع ابن المشترى ثم مات المسترى وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك ، وهناك أذكره ان شاء الله ومتى حصل العيب من جهة المسترى فلا خيار له على الصحيح ، تفريعا على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور و

(وأما) من يقول من العلماء بأن المبيع قبل القبض من ضمان المسترى كما يقوله أبو ثور مطلقا ومالك فى المبيع جزافا ، فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ، ومذهب أبى حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كمذهبنا ،

(واعدام) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المقارن المعقد هو المسهور الذى لا يكاد لا يعرف ، بك لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في المرهن الكبير في جناية العبد المرهون الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنبيين و ولو بيسع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمسترى حتى جنى كان المشترى رده ، لأنهذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ، ولو جنى ثم بيسع فعدم المشترى قبل التفرق أو بعدد بجنايته كان له رده ، لأن هذا عيب دلسه ، ولو بيسع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعدد البيع ، فاختار المضاء البيع ثم جنى ، كان من المسترى ولم يرد البيع ، لأن هذا حادث في ملكه بعدم تمام البيع بكل حال له .

قال ابن الرفعة: وهذا ان لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى باطلاقه أنه لا غرق فيه بين ما بعد القبض وقبله ، والعلة ترشد اليه ، لأنه فى الحالين ملكه عليه تام وان لم يستقر الا بالقبض وقال: وهذا ان صح يقتضى أن الجناية عمدا أو خطأ فى يد الباشم بعدد تمام الملك لا يثبت بها للمسترى خيار ، وان أثبت على نفسه ، ولكن الأصحاب لا يوافقون على ذلك •

(الأمر الثانى) أن فى مختصر البويطى قال أبو يعقوب: وان استرى رجل من رجل عدا أو ثوبا ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو ما دون النفس أو النفس ، فهو مخير فى العبد ان شاء أخذ الثوب وأخذ الجانى بجنايته ، وان شاء ترك ، فان كان ذلك بأمر هن السماء كان مخيرا أن يأخذه أو يدعه ، وليس له النقص ذا كان من السماء كما لو مات ، وقد قيل : يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بحصته من الثمن ، وان كان ذلك بهزال فى يديه أو ما أشبهه كان مخيرا وقد قيل : اذا كان البائع الذى جنى عليه فى النفس فالبيع منفسخ ، انتهى ،

وهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها البويطي الأول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني ، وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الشمن و وكلامه المذكور يقتضي أن ذلك فيما يمكن التقسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ، ولكن هذا القول لم أعلم أحدا من الأصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطي نسبته الى الشافعي رحمه الله ، ولا شيء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله ، وانما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطي ، والمسألة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته الى أبي يعقوب ، فلعله حكاه عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله تعالى .

(فرع) إذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضى به المسترى كما لو استرى من وجب عليه القطع عالما به فقطع قبل القبض ؛ أو بكرا مزوجة فأزال الزوج بكارتها قبل القبض ، فهل تكون كعب حدث فيرد بها ، كما أنه اذا اشترى مرتدا فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أو لا ، لأن رضاه لسببه رضا به والخيار لا يشت مع الرضا بخلاف الانفساخ بالتلف ولم أر فى ذلك نقلل ، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الرد للرضا بسببه ، ولكن القاضى حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة فى يد البائع يثبت الخيار ، ومثل هذا الاطلاق لا يوجد منه نقسل فى خصوص المزوجة ووطء الزوج بها ،

(القسم الثانلي) اذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند

ابى سبب قبل القبض فانه لا يثبت به الرد ، وهذا اذا كان بعد القبض والنفرق و أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير، فالوجه في ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المسترى في مدة الخيار وفيه طرق و

(احداما) وهي التي آوردها الغزائي وارتضاها الأمام ، واقتضى ايراد الرافعي ترجيحها •

أما أن قلنا الملك للبائع انفسخ ، والا فوجهان (أصحمها) عدم الانفساخ ، وأذا تم أنعفد لزم الثمن ، لأن القبض وجد الا أنه بتيت علقه فصدر كما لو اشترى مكايلة فقبض جزافا ، أو غصب لبيع من يد البائع وتلف في يده ، قال هذا التعليل صاحب المنتمة (والثاني) ينفسخ لأن العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض ،

(والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ وأنه اذا حصلت الاجازة يلزم المسترى الثمن (وان قلناً) الملك البائع • وهذه منسوية الشيخ أبى حامد •

(الطريقة الثالثة) الا أنا اذا قلنا: الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشترى بالقيمة وهذه حكاها الامام عن المراقيين وبعض أحداب القفال، وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسالة فى أول كتاب البيوع، ولذلك نستبها العمرانى اليه و

(الطريقة الرابعة) طريقة الماوردى ان كان التلف فى خيار المجلس انفست على الأقوال كلها ، وان كان فى خيار الشرط ، فان كان لهما أو للبائع وحده فكذلك ، وان كان للمسترى وحده (فان قلنا) يملك بانقضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس العقد معلى وجهين (أحدهما) وهو ظاهر نصه فى البيوع أنه ضامن بانقيمة دون الثمن (والثانى) وقد أشار اليه فى الصداق أنه ضامن له بالثمن المسمى •

الطريقة الخامسة) ما دل عليها كلام أبى الطيب أنه أن كان الخيار لهما أو للبائع وحده انفسخ قولا واحدا ، وأن كان للمسترى

وهده ، فإن قلنا : الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطبب : أن الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشترى هيمته ، قال القاضي أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق : يلزمه الثمن ، واختلف أصحابنا غمنهم من قال : يلزمه الثمن بوابت ، قال أبو الطبب : ويحتمل أن يكون أراد بالثمن ، لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ، ومنهم من قال ما تقدم ، وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوصا تدل أن أكثر نصوصا تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ، ومنه على الانفساخ ، وذكر نصوصا تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ، ومنه باب دعوى المولد فيه .

وقد رأيت أنا في الجرزء الخامس عشر أيضا أنه اذا باع العبد بالخيار ثلاثا أو أقل ، وقبضه فمات في يد المسترى فهو ضامن القيمته ، وان منعنا أن نضمنه ثمنه أن البيع لم يتم فيه • قال الشافعي : وسواء فى ذلك كان الخيار البائع أو المشترى لأن البيع لم يتم فيه حتى مات ، وقد حكى عن نصب في الصداق أن البيع أذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن ، وبذلك قال المتولى ، وحصل قولان في السالة ، وهو في ذلك تابع القاضي حسين ، والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الأحوال الثلاثة أذا كان الخيار المبتاع أو البائع أو لهما ، فهذه خمس طرق ، والطربيقة الأولى أفقه ، ولكن تصحيح عدم الانفسساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التي للشافعي ليس فيما وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعدمه ، بل الأكثر الذي تمسك به ابن الرفعة ، والذي رأيته في الأم فيه ايجاب القيمية ، والنص المعارض له فيه ايجاب الثمن ، فأكثر النصوص تدل الأحد أمرين أما القول بالانفساخ الذي هو أحد الوجهين من الطريقة الأولى ، كما ادعام ابن الرغمة ، واما الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام المصنف فى أول البيع ، فالتصك بذلك للانفساخ عيباً كما ادعى ابن الرفعة غير متعين ، وترجيح عدم الانفساخ ولزوم الثمن موافق للنص المقتضى لوجوب الشمن ومخالف لأكثر النصوص • لكن اذا ثبت ما قاله القاضى أبو الطيب من اطلاق الشافعي رحمه الله الثمين على القيمة وط اقله من النصوص ف كتبه يترجح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضى أبى هامد أن ذكر الثمن ليس بثابت و اذا عرف بالعيب المادث بعد القيض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا المفلاف .

فحيث نقول بالانفساخ اما على أن الملك للبائع ، أو مطلقا على أحد وجهى الطريقة الأولى، وظاهر أكثر النصوص ، أو على طريقة الماوردى والقاضى أبى الطيب على ما فيها من التفصيل والبناء ، فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض ، وبذلك صرح الماوردى عند الكلام فى وضع الجوائح ، قال عن ابن أبى هريرة : أن المقبوض فى خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب فى زمان الخيار ، فى خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب فى زمان الخيار ، وأن كان القبض تاما وجب القول بعدم الانفساخ ، اما على الأصبح عند الرافعى من وجهى الطريقة الأولى ، وعلى طريقة الشبيخ أبى حامد أو على طريقة المسنف رحمه الله ، أو فى بعض الأحوال على طريقتى ألما وردى والقاضى أبى الطيب على التفصيل المذكور ، أو على مقتضى ألما المحكى فى ذلك ، فحينئذ لا يكون لحدوث العيب فى ذلك الوقت أثر فى اثبات الخيار ،

ولا جرم ـ والله أعلم ـ أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض اذا لم يستند الى سبب قبل القبض لا يثبت الرد ، لأن اختياره أن القبض ناقل الضمان ، وان كان فى زمن الخيمار كما تقدم ، وهو مستمر على الأصح عند الرافعي ، وقد تقدمت الاشارة الى ما فى ذلك من النصوص ،

(فسرع) لا فرق بين يد المسترى ويد نائبه ، ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع ، وأودعه اياه بعد المقبض ، ونص عليه الشافعى رحمه الله والأصحاب ، ولو أودع البائع المبيسع عند المشترى وقلنا : لا يسقط حق الحبس بايداع فتلف ، كما لو تلف فى يد البائع على مقتضى ذلك ، وعن القاضى أبى الطيب أنه صرح به فى أواخر كتاب الشفعة ، وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك فى الطرفين لاعتباره القبض ، وهو موجود فى الأول مفقود فى الثانى ،

(فسرع) هـذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض

الذي لا يستند إلى سبب قبله لا يرد يه هو مذهبنا ومذهب جمهور المعلماء و وقال ملك بذلك الا في الرقيق غانه قال: ما احساب الرقيق فائه أيام بعد البيع من اباق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن ضمان البائع ، فاذا انقضت الثلاثة الأيام برىء البائع الا من الجنون والجذام والبرص ، فان هده الأدواء الثلاثة أن اصاب شيء منها البيع قبل انقضاء سنة من حين البيع ، كان له الرد بذلك ، قال : ولا يقضى بذلك الا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها غيها ولا يقضى بذلك الا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها غيها و

وأما البلاد التي لم تجسر عادة أهلها بالحسكم بذلك عيها ، فلا نحكم عليهم بذلك ، قال : ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة ، وكذلك يستقط حكم العهدة عنده فيما اذا باع المسلطان لغريم أو من مال يتيم ، ولا عهدة فيه الا أن يكون علم عيبا فكتمه ، وقال قتادة : ان رأى عيبا في ثلاث ليال رده بغير بينة ، وان رأى عيبا بعد ثلاث لم يستطع أن يرده الا ببينة ،

واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصرى عن عقبة بن عامر الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « عهدة الرقيق ثلاث ليال » وفى رواية أخرى أربع ليال ، رواه أحمد فى مسنده ، وفى رواية أربعة أيام ، قال قتادة : وأهل المدينة يقولون ثلاثا .

قال سعيد : قالت لعبادة : كيف يكون هذا ؟ قال : اذا وجد المشترى عيبا بالسلعة فانه يردها فى تلك الأيام ولا يسئل البيئة ، واذا مضت عليه أيام فليس له أن يردها الا ببينة أنه اشتراها ، وذلك العيب بها ، والا فيمين البائع أنه لم يبعه ويرد .

وعن المحسن عن سسمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لذ «عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبى شيبة ، وقال هؤلاء : انما قضى بعيدة الثلاث لأجل حمى الربع غانها لا تظهر فى أقل من ثلاثة أيام ، هو عن عبد الله بن أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سسمع أبان ابن عشمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران فى خطبتهما

عهدة الرهيق في الأيام الثلاثة ، من حين يشترى الميدان الوليدة وعهدة السنة ويآمران بذلك .

وعن عمر بن عيد العزيز أنه قضى فى عيد اشترى فمسات فى المثلاثة . الأيام ، فجعله عمسر من الذى باعه ، وعن ابن شسهاب قال : القضاة منذ أدركنا يقضسون فى الجنون والجذام والبرص سنة .

قال ابن شهاب : وسمعت ابن المسيب يقول : العهدة من كل داء عضال نحو الجذام والجنون والبرص ، وعن يحيى بن سعيد الأنصارى رضى الله عنه قال : لم تزل الولاة بالمدينة فى الزمان الأول يقضون فى الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجدام والبرص ، ان ظهر بالملوك شيء من ذلك قبل أن يحسول عليه الحول فهو رد عليه ، ويقضون فى عهدة الرقيق بثلاث ليال ،

وقد أجاب أصحابنا وغيرهم عن الحديثين بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئا ولا سمع من سمرة الاحديث العقيقة عند أكثر الحفاظ، فروايته في هذا منقطعة لا يحتج بها • قال على بن المديني : لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئا وكذلك قال أبو حاتم ، وقال البيهقى في روايته عن سمرة في ذلك : انه غير محفوظ •

(قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبى شيبة ، فليس فيها الا النظر في سماع الحسن من سمرة ، وأيضا ففيه عنعنة قتادة عن الحسن وهو مدلس ، وفي حديث عقبة مع الانقطاع والاضطراب ، ومن جملة ما أعل به أنه ورد عن الحسن على الثائم بين عقبة وسمرة ، وهما وان كانا صحابيين فهو اضطراب ، وقد سأل الأثرم أبا عبد الله أحمد ابن محنبا عن المهدة هقال : ايس في المهدة هديث نتثبتة ا، وقال الحاكم في حديث عقبة : انه صحيح الاسناد غير أنه على الارسال ، لأن الحسن لم يسمع من عقبة ، والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة ، وكذلك الرواية المذكورة عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبقية ما ذكروه مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطاء :

أنه لم يكن فيما مضى عهدة فى الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء • وبما (١) روى من طريق الشافعي رضى الله عنه عن ابن جريج قال : سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال : ما علمت فيها أمرا سالفا ، وعن ابن طاوس أنه كان لا يرى العهدة شيئا لا ثلاثا ولا أكثر •

وما اشاروا اليه من أن ظهور ذلك فى هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع ، فقد يحدث الآياق وشبهه ، ولو سلم لهم ذلك فيكون من القسم الذى سنذكره ، وهو ما يوجد بعد القيض ، ويكون سببه متقدما ، لكن ذلك عير مسلم لهم ، على أن أبن الصباغ قال في نجواب عن ذلك أن الداء الكامن لا اعتبار به وانما النقض بما يظهر لا ما كمن وفيما قاله بعد ، لأن الكامن اذا دل عليه دليل بعد ذلك وعلم به صار كالظاهر ،

وذكروا أيضا أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضى الله عنهما سقلا عن المهدة فقالا : لا نجد أمثل من حديث حبان بن منقذ «كان يخدع في البيوع فجعل له النبى صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا ان شاء أخذ وان شاء رد» •

وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أجل الجارية بها الجذام سنة » • فأما ما ذكروه عن عمر وابن الزبير فلا حجة لهم فيه • لأن في حديث حبان « أن شاء أخذ وأن شاء رد » • ولم يقيد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره •

قال الشافعي رضى الله عنه : والخبر في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « جعل لحبان بن منقذ عهدة بثلاث » خاص • وما ذكروه عن على لا ينافيه ، وقد صحح عن ابن عمد : ما أدركت الصحفقة حيا مجموعا فمن المبتاع • ولا نعملم له مخالفا من الصحابة واستثنت

⁽١) معطوف على بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئا (المطيعي) .

المسالكية أيضسا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسنذكر مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رجمه الله له في اخسر باب اختلاف المتبايعين أن شاء الله تعالى •

(القسم الثالث) العيب الحادث بعد القبض اذا أسند الى ما قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض يسرقة أو قطع سمايق عليه ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه المصنف أو قبله ، فأن بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف ، فاذا قطمع فى يد المسترى بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض من كان المسترى جاهلا بالحال ، ولم يعلم بالسرقة أو القطع حتى قطع وهى صورة مسألة الكتاب فيه وجهان كما ذكره المصنف م

(أحدهما) وهو قول أبنى اسسحاق ، وهو الأصبح ، وهو قول ابن الحداد ، ونسبه المساوردى الى ابن سريج ، ويه قال أبو حنيفة فيما حكاء المساوردى ، وقال القاضى أبو الطيب : انه على قول الشافعى رضى الله عنه واطلاق نصه الذى نقله ابن بشرى يدل عليه : أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن ، كما لو قطع قبل القبض فانه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعا ، وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة الى ذلك ، ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الأرش الى التفاوت بين العبد سليما وأقطع ، قاله القاضى حسين والرافعى وغيرهما .

(والثانى) وهو قول ابن أبى هريرة وابن سريج غيمسا حكاه الأكثرون والقاضى أبو الطيب ونقله ابن بشرى عمن نقله عن نصه فى الاملاء ، ومال المساوردى اليه ، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان المسترى وليس له الرد ، ولكن يرجسع على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته مستهق القطع وغير مستحقه من الثمن ، وهمل النص الأول على ما قبل القبض ، هذا اذا كان جاهلا ، فلو كان عالما بالسب فليس له الرد ولا الأرش قطعا لدخوله فى العقد على بصيرة ان كان موجودا عند العقد ، أو لاطلاعه عليه وامساكه ان كان حدث قبل القبض ،

قال الشيخ أبو على: ولا يجيء هها الوجه المحكى عن أبي اسحاق في القتل ، يعنى سابقا ، وأنه يرجع بالثمن على رأى آبي اسحاق كما سندكره أن شاء الله ، والأمر كما قال الشيخ أبو على كما سنبينه أن شاء الله تعالى ، فينبغى أن يقيد كلام المصنف بذلك ، وأن مراده أذا كان المسترى جاهلا ، وممن صرح به القاضى أبو الطيب والبغدوى والرافحى ، وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضى أن فيه خلافا ، لأنه قال : أن علم بذلك فقطع في يده لم يرجع بشيء على المذهب ، وكأنه رأى أن وجه أبي استحاق يأتي هها وهو بعيد ، وسنبين ذلك أن شاء الله نعالى في أواخر الباب ،

(فسرع) عن أبى حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع في يد المسترى يرجع بنصف انثمن ووافق في المسائل الثلاث التى ستأتى ان شاء الله تعالى آنه يرجع بالجميع ، لأنه من ضمان البائع ، ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطبها الزوج بعد القبض ، فان كانت غيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان البائع أو المسترى ففيه الوجهان ــ فان جعلناه من ضمان البائع ــ فللمسترى الرد بكونها مزوجة ، فان تعذر الرد بسبب رجع بالأرش ، وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ، ومزوجة مفترعة من الثمن ،

وان جعلناه من ضمان المسترى فلا رد له ، وله الأرش ، وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من المثمن ، هكذا في التهذيب والرافعي ، والروضة التي بخط المصنف ، وفي بعض نسخها سقط من قوله : غير مزوجة التي غير مزوجة فصار هكذا : غير مزوجة وبكرا غير مزوجة من المثمن ، وذلك غلط في الحكم ، وترك للتفريع من جعله من ضمان المسترى ، والفرق بينهما ، فان على ضمان البائع الافراع مضمون عليه ، فلذلك يقدر من ضمان المشترى ليس المضمون على البائع الاسلامتها على التزويج ، وقد تقدم مثل ذلك في تعذر الرد في مسألة القطع ، وأنه يقدر على قول ضمان البائع سليما وأقطع ، لأن المضمون عليه على الأصح وعلى القول الآخر ، بقدر مستحق القطع وغير مستحقة لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع ،

وقد والهق ابن الرفعة ما فى الروضة السقيمة(۱) من الغلط فى المحكم ، وجعل الأرش على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكرا مزوجة وبكرا غير مزوجة ، وان كان عالما بزواجها أو علم ورضى غلا رد له ، فان وجد بها عيبا قديما بعد ما افتضت فى يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البائع ، قاله القاضى حسين والبغوى والرافعى وخالفهم المتولى فقال : لا رد وهو الراجح لما سأنبه عليه ، وان جعلناه من ضمان المسترى رجع بالأرش ، وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ، ومثلها معيبة ، هكذا قال البغوى والرافعى ، ولك أن تقول ينبغى أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكرا سليمة ، ومثلها معيبة ، فان القيمة المعتبرة قيمة يوم العقدد على قول ، ويوم القبض على قول واقل القيمتين على المذهب ، وعلى كل قول تقدر هنا بكرا ، لأنها بكر عند القيمتين على المذهب ، وعلى كل قول تقدر هنا بكرا ، لأنها بكر عند القيمتين على المذهب ، وعلى كل قول تقدر هنا بكرا ، لأنها بكر عند القيمتين على المذهب ، وعلى كل قول تقدر هنا بكرا ، لأنها بكر عند

فان قال: ان ذلك لايختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كنسبة الثيب السليمة من المعيبة وهو صحيح ، لكن ذلك يقتضى أن لا يعتد فى كلامه بالثيب بل ينبغى أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليمة ومثلها معيبة ، وهكذا عباة القاضى حسين ، فقول الرافعى ثيبا حشو لا فائدة فيه ان كان كذلك لا يختلف أو زيادة مفسدة ان اختلف ، والله أعلم .

وان تعذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا: انه من ضمان البائع مالنظر في الأرش يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ، ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكرا مزوجة سليمة وثيبا مزوجة معيية لأن النقص الحامسان بالثيوبة رضى به ، وصرح القاضى حسين بالسائلة ، فقال : أن قلنا : من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة نقيضه ،

وان قلنا : من صُمَان الشترى فيرجع بما بين كونها بكرا مزوجة وغير مزوجة وفى قوله بكرا مزوجة نقيضه نظر ، وذكر البغسوى

⁽١) النسخة التي نبه الشيخ السبكي على عيبها فيما سبق (الطيعي) •

رحمه الله فى التهذيب نظير المسئلة وهو ما اذا اشترى سارقا عالمسا بسرقته فقطع فى يده ووجد به عيبا قديما • قال : له الرد ان جعلناه من ضمان البائع ، والا فيرجع بالأرش وهو ما بين قيمته سارقا غير مقطوع معيبا وغيب معيب ، فقوله : غير مقطوع نظيره هنا أن تقول بكرا وهو خلاف ما وقع فى عبارته وعبارة الرافعى هنا .

شم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضى والبغوى والرافعى رهمهم الله يقتضى أن الرضا بالعيب لا يبطل أثره بالكلية • بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض فى عدم المبيع من الرد ، وهذا انما يتجه على قول أبى اسحاق القائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع الى الثمن أن صح جريان هذا الوجه فى مسئلة القطع وشبهها ، وقد أنكره الشيخ أبو على كما تقدم • أما على المذهب الصحيح أنه أذا قتل بعد القبض وكان عالما بردته لا يرجب بشيء ، وكذلك في القطع وزوال البكارة جزما كما تقدم ، فينبغى أن يكون القطع وزوال البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر •

(فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض ، ولكن لا يرد به لرضاه بسببه ، فلا يمنع الرد كما أو كان عيباً قديما رضى به ، فانه لا يمنع الرد وان كان لا يرد به ،

(قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض فى ذلك لوجب أن بيطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهل ، أما عند العلم فلا ، فاذا رضى بالعيب أبطل أثره • وكل ما وجد بعد ذلك وان كان من أثره فليس منسوبا الى البائع بل هو حادث فى يد الشترى ناشىء مما رضى به ، وليس احالته على الشسترى لرضاه بسببه ، فينبغى أن يكون مانعا من الرد بالعيب القديم قاله المتولى ويرجع بالأرش •

(فان قلت) لعل كلام القاضى والرافعى والبغوى محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبى اسحاق .

(قلت) لا ٠٠ لأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبي اسحاق

في هذه الصور مع العلم ، بل كلامهم وكلام غيرهم يقتضي القطع بعدم جريانه هنا •

(والثانى) أنهم قالوا: اذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغى أن يتأمل همذا البحث والجواب عنه ان أمكن لينتفع به فيما اذا باع جارية حاملا ونقصت بالولادة وعلم بها عيبا ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى و

إلى المسرع) زوال البكارة فى المسالة المذكورة لا شك فى أنه عيب ، سسواء كانت الجارية مما يظن بكارتها فى العادة لصغر سنها أم لا ، لأنها لما دخلت فى العقد صارت مستحقة ، وأن كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق ، وقضية ذلك أنه أذا أسترى عبدا كاتبا أو متصفا بصفة تزيد فى ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع ثبت للمثترى الخيار ، وأن لم يكن غواتها عيبا قبل وجودها ، قال أبن الرقعة : وهذا لا شك فيه ،

(فسرع) اذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده ونقصت بسبب الوضع ثم اطلع على عيب آخر بها ، فقياس ما تقدم في الجارية المزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ، ويؤيده أن الرافعي حكى فيما اذا أصدق زوجته جارية حاملا ، فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها ، فالنقص الحاصل منسوب اليه أو اليها ؟ فيه وجهان ، في كلام الموردي والرافعي ما يقتضى أنه مانع من الرد ، وسنذكر المسألة عند ذكر المصنف لها ان ثماء الله تعالى ، وقد أشرت فيما تقدم الى ذلك ،

وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضى أبو الطيب والغزائى والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ، ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجناية عمد سابقة أو الموت بمرض سابق •

والصنف رحمه الله أفسرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا

ألباب وهو أولى ، لأن كلامه هنا فى العيب الحادث بعد القبض اذا كان سببه متقدما ، والحادث فى هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانفساخ عند من يقول انه لا عيب موجب للرد ، غلنؤ فر الكلام فى شرح هذه المسائل الى الفصل الذى عقده المصنف لها ، فللمساركة المذكورة ولأن انتلف فى ذلك منزل منزلة العيب حتى يرجع عند الجهل بالأرش لتعذر الرد بالتلف ، ولذلك أدخله المصنف رحمه الله فى قصول الرد بالعيب كما سيأتى ان شاء الله تعالى ، ولفعل الأولين مرجح سأذكره قريبا ان شاء الله تعالى ،

واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما اذا لم يترتب على القطع تلف • أما لو انفق ذلك فالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب أن شاء الله تعالى •

- (تنبيه) جزم المصنف بالتسسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص ، وكذلك شيخه القاضى أبو الطيب والرافعي وقال الماوردى: ان فى القصاص لا يرد اتفاقا لأن القود لا يتحتم ويصبح العفو عنه والقطع فى السرقة لا يصح العفو عنه •
- (تنبيه آخر) نظر الأصحاب الخلاف في هذه السائل بالقولين فيما أذا علق في حال الصحة بصفة ، ثم وجدت الصفة في مرض الموت ، هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث ؟ •
- (تنبيه آخر) كثير من الأصحاب منهم القاضى أبو الطيب والقاصى حسين والرافعى ذكروا مسئلة القطع مبنية على مسئلة القتل بالجناية وأخواتها ، ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسئلة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف ، فأنه آخر مسئلة الجناية ، وحكى الخلاف فى كل منهما من غير بناء وترجح فعل الأولين بأن مسئلة القطع غير منصوصة للشافعي فيما يظهر من كلامهم ، ومسئلة الجناية منصوص على أصلها ، وأبو الطيب يقول : أن قول أبي استحاق فيها هو مذهب الشافعي ، وظاهر ذلك أنه منصوص عليه ، وسيقع الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له أن شناء الله تعالى ،

وممن وافقهم على البناء المذكور الرويانى فى البحسر ، وقال فيه : ان بعض أصحابنا بخراسان قال : اذا قلنا بالأول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقا مقطوعا وقيمته غير مقطوع بالسرقة من الثمن ، قال : وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالأول قول أبى اسحاق ، وعبر الرويانى عنه بأنه قول الشسافعى ، لكن هذا الذى نقسله عن بعض الخراسانيين لا يكاد يفهم ،

- (فسرع) اذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر فله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البائع والافلا قاله القاضى حسين •
- (فسرع) اذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض ، فان مات فالحكم كما سيأتى فى أواخسر الباب ، وان سلم فالحكم كما مر فى السابق ، فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقة والقصاص ، قاله صاحب التتمة ،
- (فسرع) عبد عليل به أثر السفر ، فقال سيده لرجل : اشتر منى هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب ، فاشتراه فازداد مرضه ولم يزل ، قال القاضى حسين فى المنتاوى : ليس له الرد لأنه غرر بنفسه وما غرره البائع .
- (فسوع) اذا وجدت ازالة البكارة من الزوج أو قطع الميد قبل القبض ، وكان قد رضى بالزوجة والجناية فقد تقدم أنى لم أر نقلل في جواز الرد بذلك ، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الرد ، فلو وجد مع ذلك عيب لم يرض به ، هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعا من الرد بالعيب الآخر ، لرضاه بالسبب أم لا ؟ الذى يظهر أن يقال (ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله الرافعى بناء على أنه من ضمان البائع فههنا أولى (وان) جعلناه مانعا ، وأنه يرجع بالأرش فههنا احتمالان مأخذهما أن المنع بعد القبض الأول لم يمتنع هنا لوقوعه فى يد المسترى أو لأجل العلم ؟ (ان قلنا) بالأول لم يمتنع هنا لوقوعه فى يد البائع (وان قلنا) بالثانى امتنع لوجود العلم ، ولم أر في ذلك نقللا (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل العلم ، ولم أر في ذلك نقللا (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل العلم في يد المسترى مع العلم بسببه ، وهذا المنوع منتف قبل القبض فلا يمنع الرد وان علم بالسبب ، لأن هذا عيب زائد على القبض فلا يمنع الرد وان علم بالسبب ، لأن هذا عيب زائد على

ما علمه ولهذا أقول: انه لا يمتنع عليه الرد هنا ، وأن كنت استشكلت عدم المتناع الرد بعد القبض كما تقدم ، والله أعلم .

(فرع) عن أبى هنيفة أنه اذا قطع فى يد المسترى رجع بنصف الثمن ووافق فى مسائل التلف التى ستأتى ان شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المسترى •

قال المنف رحمه ألله تعالى

(اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا لم يخل اما أن يكون المبيع باقيدا على جهته أو زاد أو نقص ، فأن كان باقيدا على جهته وأراد الرد لم يؤخره ، فأن أخره من غير عندر سنقط الخيدار ، لأنه خيدار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور كفيار الشدفعة) .

(الشرح) للمبيع المعيب خمسة أحوال: أن يكون باقيا على جهده، و زائدا أو ناقصا ، أو زائدا من وجه وناقصا من وجه أو تالفا ، ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلا ، وذكر المامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا ، لأنه لا يقال وجد العيب بالمبيع بعد تلفه ، وهو يقسم فيما اذا وجهد بالمبيع عيا ، ولو أريد (وجد) العلمية التي تتعدى الى مفعولين صح اطلاقها بعد التلف ، لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة ، وذلك يستدعى موجودا ،

وأما الزائد من وجه والناقص من وجه فاما أن يكون المراد أن الأمر لا يضاو عن ذلك ، فالقسمة حينية حاضرة ، واما أن يكون تركه لأن حكمه يعلم من القسمين ، وقلما يقع التعرض له ، وعطقه بأو على (أما) غير متضح من جهة العربية ، وكثيرا ما يقع ذلك في كلام المصنفين ، وكذلك قوله : أو زاد ، وكان الأولى أن يقول : زائدا عطفا على ما هنا() ،

⁽۱) كذا بالنسخة الطبوعة وتحريرها « عطفا على باقيا » وفات الشارح أن يقول : أو ناقصا أيضا ونقص في عطفها على زاد متوجهة (البطيعي) •

(أما الأحكام) فاذا كان المبيع آلذي ظهر به العيب باقيا بحاله ، فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده ، فان أراد رده فخيار الرد على الفسور عندما وعند جمهور العلماء ، وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضا الا بالكلام ، أو يأتى من الفعل ما يكون في المعقول في اللغة أنه رضا ، فله أن يرد حتى تتقضى أيامه ويستمع لأنه ملكه ، وكذلك نقل ابن حزم فانه قال : لا يسلقط الرد الا باحدى خمسة أشياء مطبقة ابلرضا ، أو خروجه كله أو بموضه عن ملكه ، أو ايلاد الأمة ، أو موته ، و ذهاب عين الشيء أو بعضه ، قال : وهو قول أبي ثور وغيره ، انتهى .

ومن يعد أقوال أبى ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب ، وهو فى غاية الغرابة • ونقله ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى متحدلة لئلا يكون الرد على الفدور ومحتملة لخلافه ، فلذلك لم أذكرها ، ولعلى أذكرها بعد هذا فى تفصيل الأشياء المبطلة للخيار ان شاء الله •

وقد استدل الأصحاب بكون الرد على الفسور بدليلين (أحدهما) أن الأصل في البيع اللزوم، وذلك متفق عليه، ومن الدليل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث: « المتبايعان بالخيار وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه، وذلك يقتضى لزوم العقسد من الجانبين، وأنه لا خيار بعد التفرق، ثم انا أثبتنا الخيسار بالعيب بالدليل الدال عليه من الاجماع وغيره، والقسدر المحقق من الاجماع ثبوته على الفور، والزائد على ذلك لم يدل عليه اجماع ولا نص، فيجسرى فيه على مقتضى اللزوم جمعا بين الدليلين، وتقليلا لمخالفة الدليل ما أمكن، ولأن الضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالبدار، وهو ممكن، فالتأخير تقصير فيجرى عليه حكم اللزوم الذي هو الأصل،

(الدليل الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشهمة وفيه احترازات ، قال ابن معسن : احترز بقوله :

ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع و وبقوله: لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة اذا عتقت تحت عبد (اذا قلنا) ليس الخيار على الفور ، ومن خيار المراة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الايلاء ومن الخيار بين القصاص والدية و وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضا كخيار الأمة و قال بعض الفصلاء: وهو منقوض بغيار المجلس غانه ثبت بالشرع لدفع المضرر عن المال وليس على بخيار المجلس ثبت رفقا بهما كما الفور ، وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما قاله المصنف رحمه الله في أول البيع ، وذلك على وجه التروى والنظر في المصلحة ، لا لدفع الضرر المحقق ، فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ، ولا يستند الى ظهور وصف في المبيع ،

وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبى محمد عبد الله ابن يحيى الصعبى فى كلامه على الدهب الذى سماه «غاية المفيد ونهاية المستفيد » وجعل قوله لدفع الضرر احترازا من خيار المجلس ، فانه ثبت للارتياء والنظر ، وقد يرد على المصنف فى ذلك خيار التصرية على قول أبى حامد والمروالروذى كما تقدم ، فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، ومع ذلك يمتد الى ثلاثة أيام عند أبى حامد ، ولا يجعله لكونه عيما بدليال أنه يثبته مع العملم ، واذا كان كذلك يجعله لكونه عيما بدليال أنه يثبته مع العملم ، واذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال ، وقد يورد على المصنف أيضا الخيار الذى أثبته النبى صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقد ، فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، وهو يمتد ثلاثة أيام ، ويجاب عنه بأن ذلك مختص بحبان بن منقد كما أشار اليه المراة على قول أبى حامد بأنهما خارجان من مقتضى القياس المذكور المنص على خلاف القياس ، فيبقى فيما سواهما على مقتضاه ،

وقد يورد على المصنف أنه قاس فى باب الشسفعة سقوط المخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب وههنا قاس الرد بالعيب على الشفعة على الشفعة على الدب بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها ، وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشسفعة

نردد قول الشانعي فيها بخلاف الرد بالعيب ، فان أكثر العلماء انتفقوا على أنه على الفور ، وعدوا ذلك من مماسن المهذب • واذا تأملت كلام المصنف في باب الشسفعة حكمت بعدم صحة السسؤال لأنه لما قال : انها على الفور على الجديد ، أستدل له بالحديث ثم قال : فعلى هـ ذا ان أخُر الطلب من غير عدر سقط ، لأنه على القور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وهذا الكلام يقتضى المايرة بين الحكمين ، وأن سقوط الخيار بالتأخير هو المقيس على أنَرُد بِالْعِيْبِ ، وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب ، المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة ، فالمقيس هناك على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة ، فلا سؤال ولا اشكال ولا حاجة الى الجواب المذكور • ولكن لك أن تقول : ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر اللزوم لكون الخيسار على الفور ، ولا حاجة في الشعفة الى قياسة على الرد بالعبيب ، وأن لم يكن كَذَلُكُ فَلَا يَكُفَى الرَّد بِالْعِيبِ لَثُبُوتَهُ ، ان ثبت أنه على الفور ، بِالْقُياس على الشفعة ، كما هو مدلول كلام المصنف هنا • فيحتاج الى الجواب المذكور •

وقد خطر لى فى الجواب عن ذلك والاعتدار عن المصنف فى جعله سقوط الشهعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفهور منشئا على الرد بالعيب مسئلة غريبة نقلها أبو سعد الهروى عن تعليق البندنيجى ، أن الشهعى رضى الله عنه نص فى اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشهعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال : ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ، ثم بدا له فأراد المطالبة بها ، كان له ما دام فى المجلس •

قال الهروى: ووجهه أن العفو تقرير لملك المسترى لجهة المعارضة ، فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الابراء عن الدين فانه اسقاط محض ، ولم يتضمن تقرير ملك قى غيره .

(قلت :) فلعل المصنف رحمه الله اطلع على هسذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو ما دام في المجلس على قول الفور ،

ولا شأن أن التاحير أولى يعدم اليطلان ؛ فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب ، وعدا ينبعى السوال عنه ، على أنى نظرت بأب الشفعة من اختلاف العراقيين نظر العجل() ، فلم أر هذا النص فيه ، وهو غريب مشكل ، ورايت في كتاب احمد بن يشرى() آلذى جمع فيه من نصوص الشافعي ما يوافقه ، فأنه قال : وتسليم التسمعة أن يبول سلمت تسمعتي أو تردنها أو ما أسبهه ، تم يفارق السبهود الدين قال بين أيديهم : فد سلمت شفعتي ، مأن لم يفارقهم حتى يشول : أنا على شفعتي ، فذلك له ، وهدا هو ذاك النص يعينه وأيضا فقد المتلف الاصحاب في خيار المجلس في الشافعة ، وفسره وأيضا ما تدير بين الاخذ والمرك في المجلس في الشافعة ، وفسره ما قاله المصنف يدفعه ،

- (فسرع) اذا ادعى البائع أن المسترى أخسر الرد يعد العلم ، وأنكر المسترى فالقول قول المسترى مع يمينه ، قاله الزوياني عن جامم القاضى أبى حامد .
- (فسرع) أطلق ألمان رحمه ألله أن الناخير من غير عدر يسقط الخيار ، والمراد بذلك أن ييادر على العددة قال أصحابنا : فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشعولا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتعل بها فلا بأس ، وكذا لو ليس ثوبا وأغلق يابا قال الماوردى والرافعى : ولو وقف عليه ليلا فله التأخير الى أن يصبح ، وقال الهروى في الاشراف : الى ضوء النهار ، وهمسا راجعان الى معنى واحد ، هكذا أطلق الماوردى والراقعى جازما بذلك اغتبارا بالمرف •

وقال صاحب التتمة: اذا اطلع بالليك ولم يتمكن من حضور مجلس الحكم ، ولا من استحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم ولا من اخبار

⁽١) العجل: بفقح العين وكسر الجيم .

⁽۲) لم اجد ذكر الأحمد بن بشرى الذي كثر وروده في كلام السبكي في طبقات ولده فظننت أنه أحمد بن بشر المعروف بأبي حامد الروالروذي واكن صرفني عنه نقله كثيرا عن أبي حامد بهذه الكنية والنسبة والله تعالى أعلم بالراد (المطبعي) م

أجائع بذلك ، فعامة اصحابنا قالوا : لأيد أن يقول فى الوقت فسخت ، ولا سقط حقه ، وكان القفال يقول : لا يبطل ، يل يؤخر حتى يحضر البائع أو التسهود أو يحضر مجلس الحسكم ، والظاهر أن صاحب التتمه يطرد هذا الخلاف فى تأخر الفسلخ بالعذر مطلقا ، ويشمل ذلك الصور المتقدمة من الأكل وقضاء الحاجه ونحوه ، ويكون ذكر هذه الأعذار المتقدمة أنما نستمر على رأى التفال ويحتمل أن يكون ذلك مختصا بالليل ، لمنا فيه من التأخير كما يقوله فى الغيبة والمرض أنها الأعذار المتقدمة فلا يعد فى العرف تأخيرا ، وهذا الاحتمال انتناى أوفق لكلام الرافعي واشتراط صاحب التتمة عدم التمكن فى الليل يقتضى أنه متى تمكن فيه كان كالنهار ، وكذلك قال ابن الرفعية : أما يقتضى بين الليل والنهار اذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة ، أما الذا كأن فيه كلفة غله التأخير الى الصباح ، وهذا وان كان المعنى والفته يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره ،

قال البغوى وأبن أبى عصرون: انه فى الليل لا يلزمه تعجيل المستخ ، ولا الاشهاد على نفسه بالرد فى أصبح الوجهين ، وهذا الوجه الذى أشار اليه يسلكه مسلك الغيبة ، وسيأتى الكلام فيها ان شاء بله ، ولو لقى البائع فرد عليه قبل سلامه صبح ، ولو رد عليه بعد سلامه صبح أيضا ، خلافا لمحمد بن الحسسن ، قاله الماوردى والرافعي وغيرهما ، وفى بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين فى كون السلام عذرا هو بعيد ، وإن كان الامام قال فى الشفعة : أن من عدد فى اشتراط قطع ما هو مصعول به من الطعام وقضاء الحاجة لا بيعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ، ولو علم به وهو ممنوع بعته أو مرض كان على حقه الى أن يزول المنع ، قاله الماوردى ،

وسيأتى كلام كثير فى حالة العيبة ، لو لم يتم المغرض الأ باستيفائه فهذه كلها أعدار احترز عنها المصنف رحمه الله بقوله : من غير عدر ، وقال الأثمة : ان الكلام فى المبادرة وما يكون تقصيرا وما لا يكون محله كتاب الشفعة ، وأحالوا الكلام هنا عليه ، وقسد حكوا هناك وجها أنه ينزمه اذا اطلع على الشفعة قطع ما هو عليه من طعام ، والخروج من الحمام والنافلة ونحدو ذاك ، تحقيقا للبدار ، قال ابن الرفعة : ومثله لا يبعد جريانه ههنا لأنهما فى قرن ، وعد ابن الرفعة من الأعدار اباق العبد قبل القبض ، فأن الشنرى اذا اطلع عليه وأخر

- (قلت) والحكم كما ذكر ، ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت ، فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الأعذار .
- (فسرع) وأما الذي لا يكون عدرا فكثير (منها) لو يادر حين المعلم بالعيب فلقى البائع فأخذ فى محادثته ، ثم أراد الرد فلا رد له ، قاله الماوردى والرافعى وغيرهما ولو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال : أخرت لأنى لم أعلم أن لى حق الرد من ذان قريب ألعهد بالاسلام ، أو نشأ فى برية لا يعرفون الأحكام ل قيل قوله ، ومكن () والا فلا ، وعن الفروع حكاية قولين كالامة اذا ادعت الحهالة بالحكام ، ولو قال : لم أعلم أنه يبطل بالتاخير قبل () قوله ، لأنه ما يخفى على العوام هكذا قال الرافعى .

وقال النووى: انما يقبل قوله ، ولم أعلم أن الرد على الفور ، وقول الشفيع: لم أعلم أن الشفعة على الفور ، اذا كان ممن يخفى عليه مثله ، وقد صرح العزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة .

- (قلت) وفى الاطلاقين نظر ، ويتعين أن يقال : يقبل قوله اذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال ، أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله عليه فلا يقبل قوله ، وعلى هذا يحمل اطلاقهم ، وحيث يطل حق الرد بالنقصير يبطل حق الأرش أيضا .
- (فسرع) لو اطلع على عيب قبل القبض ، تلزمه المبادرة على الفور أيضا ، على ما يظهر من كلامهم ، ولا يقال : ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع ، ودوام العيب عيب .
- (فسرع) فيه تحقيق الكلام فى الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض ؟ قال القاضى حسين عن عامة الأصحاب : ان عليه الفسيخ على الفيور وعن الشيخ وهو القفال ان له التأخير الى حضور مجلس

⁽١) مكن ، وقبل : بضم أوله وكسر ثانيه بالبناء للمجهول .

الحكم ، هكذا رأيته فى تعليقه ، وأراد أبو سبعد الهروى فى النقل عن القاضى حسين أنه رد على القفال ، وقال : سبيله أن يفسخ الواقع منه لتيسر الاثبات له ، ويقسرب منه ما تقدم عن صاحب التتمه ونقل عن عامة الأصحاب فى الليسل أنه لابد من تلفظه بالفسخ ، وعن القفال أنه يؤخر الى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم ،

قال الامام: ان تمكن من الفسسخ بين يدى قاض قلا عــذر في الناخير ، وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاشسهاد فليبتدر الرفع الى القاضى بحيث لا يعــد تقصيرا فى المعرف ، ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحصــور ، قان رفع الى الحاكم مع حضــور الخصم بطل حقه على المذهب ، وان لم يجـد المعربيم فامكته أن يتلفظ بالرد ويتسهد فلم يفعل ، ورفع الى القاضى فوجهان ،

وقال العزلى فى البيسيط: ان نهض الى أنبائع كما اطلع لم يكن مهصرا ، وان لم يكن حاضرا ورفع الى القاصى عليس مقصرا ، وان فسخ فى بيته وانسهد غليس مقصرا ، وان رفع الى القاضى مع حضور العريم بطل حقه على المذهب ، وان لم يكن العسريم حاضرا وآمكن الاشهاد ، غلم يشسهد ورفع الى القاضى فوجهان ، وهو موافق لكلام الامام ، وجزمه أولا بأنه ادا رفع الى القاضى ليس مقصرا محمول على ما اذا لم يمكن الاشسهاد ، جمعا بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على العريم ، فأن لم يحضر غالاشهاد ، أو يكتفى بالحاكم وجهان ، فعلى آحد الوجهين العريم شم الاشسهاد شم الحاكم ، وعلى الوجه فعلى آحد الوجهين العريم شم الاشسهاد شم الحاكم ، وعلى الوجه الآخس الغريم شم الاشسهاد شم الحاكم ، وعلى الوجه يكن حاضرا في مجلس الحكم ، فأن كأن حاضرا بين يدى القاضى فلا يعذر في التأخير ، كما قدمه الامام ،

وقال فى الوسيط: ان كان العاقد حاضرا غليرد عليه فى الحال ، وان كان غائبا غليشهد على الرد اثنين ، فان عجز فليحضر مجلس القاضى فأن رفع الى القاضى والخصم حاضر فمقصر ، وان كان الشهود حضورا فرفع الى القاضى فوجهان ، اذ فى الرجوع الى القاضى مزيد تأكيد ، فاقتضى هذا الترتيب الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم ، وقيل العريم ثم الاشهاد أو الحاكم فى رتبة واحدة ،

وقال في الوجيز: ترد عليه في الوقت ان كان حاضرا ، وان كان غائبا أشهد شاهدين حاضرين ، فان لم يكن حاضرا عند القاضي فوافق ما في الوسيط ، قال الرافعي : وفي الترتيب المذكور اشكال يعنى الذي في الوسيط والوجيز ، قال : لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعنى به الاجتماع في المجلس ، أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ، ولم يسمع الى القاضى ولا سمى الى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة الى القاضى اذا وجد البائع أن يمنع منها اذا أمكنه الوصول اليه وان كان الثانى فأى حاجة الى أن يقول شاهدين حاضرين ؟ •

ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن اشهاده ، نم على التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطا بالعجز عن الاشهاد بعيدا ، اما على الأول فلأن حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من احضار من يشهده أو الحضور عنده واما على الثانى فلأنه لو اطلع على العبب وهو حاضر فى مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج الى الاشهاد ، بل يتعين عليه ذلك أن أراد الفسخ ، فظهر أن الترتيب الذي يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى ، انتهى كلام الرافعى ، ووافقه النووى على هذا الاشكال وقال : أن الترتيب الذي ذكره الغزالى مشكل خلاف الذهب وقال الرافعى : أن الذي فهمه من كلام الاصحاب مشكل خلاف الذهب وقال الرافعى : أن الذي فهمه من كلام الاصحاب أن البائع أن كان فى البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله ، كذا لو كان وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافقة ، فلو تركه ورفع الأمر الى مجلس الحكم فهو زيادة توكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين ،

وان كان غائبا عن البلد دفع الأمر الى مجلس الحكم ، والى أن ينتهى الى الخصم أو القاضى فى الحالين لو تمكن من الأسهاد على الفسخ هل يلزمه ؟ وجهان ، قطع صاحب النتمة وغيره باللزوم ، ويجرى مجرى الخلاف فيما اذا أخسر بعذر من مرض أو غيره ، ولو عجز فى الحال عن الاسهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ ؟ وجهان ، (أصحهما) عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه ، انتهى ما ذكره الرافعى وهو مخالف لما قاله الامام والغزالى فى كون الرفع الى القاضى مع حضور الخصم مبطلا ، كما يقوله الامام ، وعند الرافعى هو مخير بينهما ومخالف له أيضا فى الاكتفاء بالاشهاد عن الحضور الى الحاكم بينهما ومخالف له أيضا فى الاكتفاء بالاشهاد عن الحضور الى الحاكم

كما يقتضيه كلام الغزالي في البسيط والوجيز ، وصدر كلام الامام في النهاية .

وعلى ما قاله الرافعي لا يكتفي بذلك جزما ، ولا يجـوز التشاعل به عن الحاكم وزائد على كلام الاهام والغزالي بلزوم الاشسهاد عند الأمكان المي أن ينتفي الى الخُصم أو القاضي في الحالين على ما قطع يه صاهب النتمه وغيره ، وان كان آخر كلام الامام والغزالي في البسيط يمكن حمله على الوجهين في ذلك الذي مُحاهما الرافعي ، لكنه أن صبح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم ، فهذه الأمور التلاته في كلام الرافعي رحمه الله ، وفي كلام الامام زيادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدى قاض غلا عذر في التأخير ، ومقتضى ذلك انه مقسدم على الجميع ، وهو كذلك بلا نزاع ، فقول الرافعي انه يخير بين الأمرين أن أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الظاهر مبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها ، وان أراد مطلَّقا اقتضى أنه من الحاكم ، ويذهب المي البائع أو يترك البائع في المجالس ويذهب المي الماكم . وسينذكر عن ابن الرغعية ماغييه ، وما ذكره الراغعي من أن الأصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة الى التلفظ بالفسخ عند العجز مخالف لما تقدم عن القاصى حسين ونقله عن عامة الأصحاب وموافق ألا نقله عن القفال ، وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لابد من معرفته سأفرد له فرعا في آخر الكلام أن شاء الله تعالى .

وقال ابن الرفعة فى الكفاية ، على سبيل الايراد على الغزالى :
ان الامام ذكر فى الشهقة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق
مطالبة المشترى ، وحكيا معا وجهين فيما اذا تمكن من الاشهاد
وتركه ، ودفع الى القاضى ، وههذا يدل على أن المضى الى القاضى
أهوى من لقاء الخصم ، وأن الاشهاد أهوى من المضى الى القاضى
هكذا كلامه فى الكفاية ، وقال فى المطلب : ان مراد الغزالى هنا فى
الوسيط والوجيز بالحضور الحضور فى البلد ، وكذلك مراده فى
البسيط هنا ويظهر على ذلك أن الرفع الى القاضى مع حضور الخصم فى
البلد ليس بتقصير ، بل هو فوقه لاحتمال المنازعة ،

وأما الرغع الى القاضى مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ، غفيه الوجهان ، ثم قال ابن الرغمة : انه على قولنا لا يجب الفسخ بحضرة

الشهود ، غمل يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد ٢ يشبه أن يكون قيه وجهان كالشفعه ، ومن ذلك ان صح ينتظم ثلاثه أوجه ، ثالثها الاشهاد معتبر عند تيسره على طلب الرد ، لا على نفس الرد ،

(قلت :) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد ، وأما الاشتهاد على أنه طالب الرد ولا يكفى غانه ههنا يمكنه انشاء الرد بحضرة الشهود وف الشفعة لا يمكنه الأخذ الا بأمور هي مقصودة أذ داك ، غليس المقدور في حقه الا الاشتهاد على الطلب ، تم أعترض ابن الرغعة على نفسه بأن الأمام والغزالي في البسيط عالا في الشَّفعة : أن الشَّفيع أدا تركُ مطالبة المُشترى مع الحضور ، وابتدر الحاكم غهو غوق مطالبه المسترى ، وهذا المعنى يجوز أن يقال ف حالة حضور الشترى في البلد، وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة، ويجوز أن يقال مثله في الحالين في الرد بالعيب ، أجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيية الشترى عن مجلس الاطلاع عليها ، لأن في حالة الحضور لا خلف على الشريك في قوله : أنا طالب بالشفعة أو تملكت بها ، أو وجد بدل المال ، قان نازعه المسترى اذ ذاك رفعه الى الحاكم ، وف حال غيبة المشترى عن مجلس الاطلاع لابد من المضى أما له أو للحاكم ، فكان مخيرا بينهما [أيهما] أحوط ، وهكذا لا تباين بين الكلامين ٠ قال : وهذا قلته بناء على ما صار اليه معظم الأصحاب من أنه اذا

قال: وهذا قاته بناء على ما صار اليه معظم الإصحاب من المعالفة المن الرد على (أ) لا يعدر بطلب الحاكم و أما اذا قلنا بما صار اليه القفال فيما حكى القاضى عنه غلا غرق بين الحالين في جواز تأخير الطلب الى وقت الحضور بين يدى القاضى كما [أن] ذلك مقتضى اطلق القاضى في تعليقه عنه ولا جرم ، قال الامام مشيرا الى هذا الوجه لو كان المردود عليه حاضرا فابتدر القاضى فظاهر المذهب أنه يبطل حقه ، لكن حكاية الهروى عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع ، بل حقه ، لكن حكاية الهروى عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع ، بل عالم غييته وتمكنه فيها من الاشهاد ، واذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الغزائي من الجزم بأنه يقصر ، يعنى اذا رفع الى القاضى والخصم حاضر و أى في مجلس الاطلاع و الخصم حاضر و أى في مجلس الاطلاع و المناس الاطلاع و المناس و المناس الاطلاع و القاضى و المناس و المناس و المناس و المناس و المناس الاطلاع و المناس و المناس الاطلاع و المناس و المناس و المناس الاطلاع و المناس و المناس

⁽١) بياض بالاصل ولعل السقط (طالب الشفعة فانه ١٠٠٠) .

(قلت) ما حكى الهروى عن الشيخ أبى حامد أن الرغع الى القاضى والطلب منه أن يحضر المسترى حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق و قال ابن الرفعة: وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعا لما في الوجيز أن تأخير الرد بحضرة القاضى قد جمعهما مجلس الاطلاع تقصير جزما وكذا تأخيره اذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف عن الامام ، وقد عرفت اندفاعه ، وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد ، هل يجعل بترك الاشهاد قبل الانتهاء اليه مقصرا ؟ وجهان جاريان فيما اذا كان غائبا عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء الى القاضى ، المفهوم منهما في الوجيز أنه غير مقصر ، ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها غلا تقصير الا باهمال طلب البائع

وهل يكون طلب القاضى تقصيرا فى حال حضور البائع فى البلد وتيسر طلبه قبل طلب القاضى ؟ فيه الوجهان عن القفال وغيره ومع ذلك لا يتوجه على الغزالى ما ذكرته فى الكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه فليتأمل .

(قلت:) وملخص ذلك أنه أن حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزما ، وأن حضر المسترى مجلس الاطلاع فكذلك ، لا على ما يفهمه كلام القاضى حسين من النقل عن القفال ، وأن لم يحضر أحد منهما مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعى ، واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيرا بين البائع والحاكم • وقال ابن الرفعة انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره ، يعنى فيكون التخيير على رأى القفال خاصة • وعامة الأصحاب على خلافه ، وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والفزالى في الشفعة أن الرفع الى الحاكم أحوط • فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة • وأيضا مناقشة ثنية ، هي أن كلام الغزالى في الوسيط جعل الحضور الى القاضى عند العجز عن الشهود ، وذلك يوهم الاكتفاء بالشهود ، ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضى أو البائع • ومناقشة ثالثة وهي أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعى في قوله : لم يسمع الى التاضى ولا يسعى الى البائع كما يقتضيه كلام الغزالى •

(وقوله) ان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من احضار الشهود ، فيكون الحضور الى القاضى مشروطا بالعجز عن الشهود [وهو] كما يقتضيه كلام الغزالى بعيد ، وما ادعاه ابن الرفعة من ارادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤالى الشافعى رحمه الله ، فقد ظهر أن اشكال كلام الغزالى باق بحاله ، فان اتضح بعض مزاده وتلخيص الحكم على الصحيح الذى تحصل من كلام الرافعى وغيره ، وفى كل من الحالتين يجب الاشهاد اذا بيسر قبل الانتهاء الى البائع أو الحاكم على الأصح ، ولا يجب التلفظ بالفسخ قبله على الأصح ، ولا يجب التلفظ بالفسخ قبله على الأصح ، وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح ،

وسأغرد للكلام فى ذلك غرعا ، ولك أن تعبر بعبارة مختصرة غتقول : تجب المبادرة الى البائع أو الحاكم ، غان مر فى طريقه الى احدهما بالآخر ولقى شهودا وجب اشهادهم قبل ذلك فى الأصح ، وأذا أردت تمييز المراتب غاعلم أن المرتبة الأولى أن يحضر مع الحاكم فى مجلس الاطلاع غيبادر ولا يؤخر قطعا ، على ما قاله أبن الرفعة واقتضاه كلام الأمام •

(الثانية) أن يحضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضى حسين عن القفال أنه له التأخير الى حضور مجلس الحكم حذرا من انكار البائع •

(الثالثة) حضور الشهود مجلس الاطلاع غلا يعذر فى التأخير لامكان الاثبات بهم ، ولم أر تصريحا بنقلها الا ما تقسدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبائع ان أمكن على الأصح ، ومقتضى ذلك أن يأتى ذلك الوجه هنا أيضا ، وقد قدمت ما غيه ، غفى هده الصور الثلاث متى أخر عن مجلس الاطلاع بطلاً حقسه اما جزما أو على الأصح ، وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا غرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب ، وقد يقالاً ينبغى أنه اذا كان يمر فى مضيه الى أحدهما ما الآخر ، يعذر ، كما لو كان معه فى مجلس الاطلاع غلا يعذر فى التأخير عنه الى أن ينتهى الى الآخر ، وقد قدمت ذلك أيضا ، وسنعيد الكلام غيه (۱) ،

⁽١) وانظر أين المرتبة الرابعة ؟ . (الطبيعي أ

- (الخامسة) أن يكون الموجود في البلد واحدا منهما ، اما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه ،
 - (السادسة) اذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد ٠
- (السابعة) اذا كان الشهود فى البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم غيجب الاشهاد على الصحيح وقال الغزالى فى الشفعة: ان المذهب أنه لا يجب •
- (الثامنة) اذا كان الشهود في البلد ولا تيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم غلايجب المضى اليهم جزما •
- (التاسعة) اذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الأصح ولا يكفي جزما •
- (العاشرة) اذا لم يكن فى البلد شىء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ ؟ يأتى فيه الوجهان المذكوران فى كلام الرافعى فى حالة العجيز عن الاشهاد ، الأصح عدم الوجوب •
- (فسرع) اذا رفع الأمر الى الحاكم عند غيبة الخصم على ما تقدم فكيف يدعى ؟ قال القاضى حسين فى فتاويه: يدعى شراء ذلك الشىء من فلان العائب بثهن معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب ، وأنه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك فى وجه مسخر ينصبه القاضى ويحلفه القاضى مع البينة ، لأنه قضاء على الغائب ، ثم يأخذ البيع منه ويضعه على يد عدل ، والثمن يبقى دينا على الغائب فيقضيه القاضى من ماله ، فان لم يجد له سوى البيع باعه لقضاء دينه ، هكذا قاله القاضى ونقله الرافعي عنه ،

وقوله فى الدعوى: انه غسخ البيع ، انما ذكره القاضى تفريعا على رأيه فى أنه لا يؤخسر الفسخ حتى يحضر الى الحاكم ، بل يفسخ عند الشهود أو وحده ، وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلفظ بالفسخ اذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك غانه ينشىء الفسخ عنده ، وتكون الدعوى التى يقيم البينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهسور العيب غقط ، وقوله : ينصب مسخرا ، تغريع على رأيه أيضا فى الاحتياج اليه فى الدعاوى ، والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضى

نصب المسخر وتحليفه بعد البينة على الأصح من الذهب في الدعوى على الغائب وقيل: يستحب و

وقوله: « يقضيه القاضى من ماله » يشمل النقد وغيره وهو فى النقد ظاهر وأما غير النقد غيمتمل أن يقال انه مثل البيع فيتخير القاضى فى بيع ما شاءمنهما ، ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع المبيع لأنه أقرب الى مقصود البائع و فان عجز باع من غيره ليكمله وقال ابن الرفعة : وهوالذى يظهر وليس كما قال لأنه ليس للبائع غرض فى أخذ الثمن من المبيع دون غيره ، بل هو وغيره سواء ، فينبغى أن يحمل كلام القاضى على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع ، لأنه لا يتعين فى ذلك ، والله تعالى أعلم و

(قسرع) غاما اذا رغم الى القاضى فى حال حضور الخصم فى البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم فى مجلس الاطلاع على العيب ، وقد تقدمأن المعتبر حينئذ المبادرة الى الحاكم جزما ، غالظاهر أنه لا غائدة فى ذلك الا اعلام الحاكم بالفسخ ، وطلب غريمه ليدعى عليه وحينئذ غالاكتفاء بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيحأن القاضىيقضى بعلمه ، أما اذا منعنا من القضاء بالعلم غلا يفيده أخبار الحاكم بذلك وحده ، قبل مجىء الغريم ، واذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول : انه الآن كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ، ولا يقبل قوله قوله : الفسخ فى ذاك الوقت ، ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تفريعا على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذا لتقديم الاشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط ، لكن ذاك يقتضى تقديمه على النهوض الى المائع أيضا ، وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقديم علمه بالعيب ، والله أعلم ،

(فسرع) الخصم آلذي يرد عليه على وجه التعين أو التخير بينه وبين الحاكم من هو ؟ كلام الصنف ساكت عن ذلك ، واطلاق كلآم الغزالي والرافعي أنه البائع ، وذلك يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره •

قالُ ابْنُ الرغعة : وفي الثانية نظر (أذا قلّنا) لا عهدة تتعبلق بالوكيلُ ، وعلى كل حالَ غله الرد على الموكّلُ (قلّت) والكّلاَم في العهدة معروف فى موضعه ، غاذلك حسن الاطلاق ههنا محالا على البيان ، ثم وقد صرح الراغعى فى آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى اللوصى ، يعنى اذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما اذا أوصى اليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها غفعل ، ثم وجد المشترى عبيا بالعبد ، قام الوصى ببيع العبد المردود ، ويدغع الثمن الى المشترى م

قال: ولو غرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا ؟ فيه وجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليتم البيع على وجه لا يرد عليه (وأصحهما) لا ، لأنه امتثل المامور ، وهذا ملك جديد فيحتاج الى اذنجديد ويخالف الايصاء غانه تولية وتفويض ، ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشترى (فان قلنا) ملك البائع لم يزل ، فله بيعه ثانيا (وان قلنا) زال وعاد ، فهو كالرد بالعبد ، ثم اذا باعه الوصى ثانيا ، فان باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى ، أو فى ذمة الموصى ؟ فيه وجهان (أصحهما) الأول ، وبه قال ابن الحداد ،

وعلى هذا لو مات العبد فى يده كما رد غرم جميسع الثمن ، ولو باعه باكثر من الثمن الأول لزيادة قيمة أو راغب دغع قدر الثمن للمشترى والباقى للوارث ، وان لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى ان اشتراها فى الذمة ، وان اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على الموصى ، هكذا أطلقه الأصحاب ولابد فيه من نقييد لأن بيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحال ، حكاية ينعزل بها ، ولا يتمكن من شراء جارية أخرى ، هكذا قال الراغعى ، قال النووى : الصورة مفروضة فيمن لم يعلم ،

(وأما) قول ابن الرغمة: على كل حال له الرد على الموكل ، يوهم أن ذلك بلا خلاف ، وليس كذلك بل الخلاف فى العهدة غيهما جميعا ، فالصحيح مطالبتهما جميعا ، الوكيل والموكل ، وقيل : الوكيل دون الموكل ، وقيل : الموكل دون الموكيل والكلام هنا فى المردود عليه ، فظهر أنه كذلك ، وقد ذكره فى التحالف وذكروا خلاها غيه وفى ولى المحور عليه اذا باشر المقسد ، فأما الموكيل غلا شك فى اتجاه رد الاتلاف هنا كما قلنا من العهدة .

(وأما) ولى المحجور غفيه الجزم بالرد عليه ، والا غكيف الخلاص من رغع الجزم بالرد عليه الى الظلامة ، وكذلك القاضى ونائبه فى مال البتيم •

وأما الوارث فانه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجريان التحالف معه ، وأما الرد بالعيب هنا فقد ذكر الرافعي ما تقدم ، وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر المسألة أيضا ، وأنه يرد على الوكيل أي جوازا ، وهي من المسائل التي فرعها ابن سريج على الجامع الصعير لمحمد بن الحسن ، والأصل فيها أن السلعة متى عادت الى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ، ومتى عادت اليه باختياره فلا ، فان ردت عليه بعيب لا يحدث مثله له فلا ، فان ردت عليه الوكيل نقدمه على القبض فقبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل ، وان لم يمكن تقدمه على القبض فقبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل ، وان لم يمكن تقدمه على الشترى بينة فالقول قول يكن له رده على الموكل ، وان احتمل فان أقام المشترى بينة فالقول قول ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه ، وقال القاضى الطبرى : وفيه نظر عندى يعنى لأنها لا تتعدى الى ثالث

(فرع) الاشهاد الواجب اطلقه الراغعى وغيره • وقال الغزالى: بشهد اثنين • قال ابن الرغعة : وذلك على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليمين كاف ، والأمر كما قال •

(فرع) تقدم أنه اذا كان الخصم غائبا من البلد يرفع الأمر الي مجلس الحكم والعبية المذكورة لا شك أنه يكفى غيها مسافة القصر، وهل تكفى مسافة العدوى ؟ قال ابن الرفعة : يشبه أن يكون غيها الخلاف فى الاستعداء وقبول شهادة الفرع ، وكتاب القاضى الى القاضى ، والدعاء لأداء الشهادة ، قال : وقد يقال : غيبته عن البلد وان قلت المسافة كالغيبة البعيدة ، كما ذكر وجه فى بعض الصور السالفة ، لأن فى تكليف الخروج عنها مشسقة لا تليق بما نحن غيه ، قال : وهذا ما يفهم كلام الرافعى الجزم به ،

(قلت:) والجزم بذلك هو الظاهر ، واذا كان كلام الراغعي لا يقتضيه الا باطلاق الغيبة ، فان جزم الأصحاب فيما تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة اليه بيعد معه أن يكون الحاكم حاضرا فى البلد ، غيجوز تركه والمضى الى البائع فى دون مساغة القصر أو مساغة العدوى ، غينبغى أن يعتبر مطلق الغيبة الا أن يكون موضع البائع خارج البلد ، أو أقسرب من موضع الحاكم فى البلد ، غفيه نظر .

(فسرع) تقدم من كلام الرافعى أنه مخير بين البائع والحاكم ، وهذا باطلاقه يقتضى أنه يجد أحدهما ويعدل عنه الى الآخر ، لاسيما قول الرافعى : انه ان ترك البائع ورفع الى الحاكم فهو زيادة تأكيد ، فانه دل على هذا المعنى لكن هذا يرده تصريحهم : متى كان الحاكم فى مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس ، فيتعين حمل هذه العبارة على ما سوى هذه الصورة ، وأنه انما يجوز له الذهاب الى الإخر اذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ، ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين فى القرب والبعد ، فظهر التخير ، وقد يكون أحدهما أقسرب من غير أن يمر به بأن يكونا فى جهتين ، فهل نوجب المضى الى الأقرب منهما أو يكون التخيير مستمرا ؟ اطلاق نوجب المضى الى الأقرب منهما أو يكون التخيير مستمرا ؟ اطلاق كلامهم يدل على الثانى وهذا الفرع هو الذى ،وعدت به ، ولأجل منا فيه قلت فيما تقدم : انه اذا مر فى طريقه بأحدهما لا يعذر فى مجاوزته الى الآخر ،

(فسرع) وروى محمد بن سيرين قال: ابتاع عبد الرحمن ابن عوف جارية غقيل له: ان لها زوجا ، غارسل الى زوجها فقال له: طلقها غابى فجعل له مائتين غابى ، فجعل له خمسمائة غابى ، غارسل الى مولاها أنه قد أبى أن يطلق غاقبلوا جاريتكم ، تمسك بعض الناس بهذا الأثر ، والمدعى أنه لا مخالف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفسور ، أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير ، وليس فى الأثر أنه رد جبرا ، فيحتمل أن مالكها رضى بردها ، وان سقط بالتأخير فيكون اقالة ، وكل منهما مخالف للمذهب .

(فسرع) محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان ، أما الموصوف المقبوض اذا وجد معيبا (غان قلنا) انه يملكه بالرضا غلا شك أن الرد ليس على الفور (وان قلنا) يملك بالقبض غيجوز أن يقال على الفور والأوجه المنع ، لأنه ليس معقودا عليه ، قاله الامام ونقله الرافعي عنه في باب الكتابة ، والله أعلم .

قال الممنف رحمه الله تعالى

(فان كان البيع دابة فساقها ليردها فركبها في الطريق ، أو علفها أو سيقاها لم يسقط حقيه من الرد ، لأنه لم يرض بالعيب ، ولم يوجيد منيه أكثر من الركوب والعلف والسيقى ، وذلك حق له الى أن يرد فلم يمنع الرد) •

(الشرح) الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالعيب ان لزم منه تأخير أو دفع فى زمن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك فى بطلان الرد لما تقدم فى اشتراط المبادرة فينبغى أن يستحضر أن جميع ما ذكره منا المراد منه أن يكون مع المبادرة فى مدة طلب المضم والقاضى ، وحينئذ أقول: هذا الذى ذكره المصنف رحمه الله فى الركوب والعلف والسقى نقل الشيخ أبو حامد والمحاملي فى التجريد أن ابن سريج فرعه فى حملة مسائل فى الرد بالعيب على الجامع الصغير لمحد أبن الحسن وذكره هكذا كما ذكره المصنف رحمه الله حكما وتعليلا ، وقال: أن الذى يمنع من الرد أحد أمرين: حدوث نقص بالمبيع ، وقال: أن الذي يمنع من الرد أحد أمرين: حدوث نقص بالمبيع ، وقال الرد مع القدرة عليه ، ولم أر هذه المئلة فى تعليق أبى الطيب ، وذلك مما قد يرجح أن المهذب من تعليق أبى حامد ،

وممن وافق المصنف على هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل ، والجرجاني في الشافي ، واختاره الروياني في الحلية وقال ابن الصباغ : قال أصحابنا : كذلك اذا حلبها في طريقه لأن اللبن له ، غاذا استوغاه في حال الرد جاز كمنافعها ، وهذا تصريح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد بالنقل عن الأصحاب ، وممن وافق على نقل ذلك من الأصحاب الروياني في البحر ، ونقل عن والده أنه قال على قياس هذا : لو كانت ثبيا فوطئها وهو حامل لها ينبغي أن لا يبطل حق الرد ، ومراده بأنه حامل لها حتى لا يحصل بالوطء تأخير ، غلو غرض ذلك في وقت لا يمكن المسير غيه كاللبل ، غالظاهر أنه يضطر وذلك غيه ولذلك في وقت لا يمكن المسير غيه كاللبل ، غالظاهر أنه يضطر وذلك غيه ولذلك مع مواغقته المصنف بأنه لا يجوز وطء الثيب ، وصرح الجرجاني مع مواغقته المصنف بأنه لا يجوز وطء الثيب ، ولا لبس الثوب ، وهدذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا ،

وألهم كلام صاحب الشامل أن المبطل للرد الاشتغال بما يدل على

الرضا ، وهذا الذي قاله المصنف وابن الصباغ والروياني ، وما اقتضاه كلامهم من جواز كل الانتفاعات نقل الرافعي عن الروياني خاصه ، وذهب هو وكتير من الأصحاب الذين وقفت على كلامهم الى خلافه ، وها انا أذكر ما ذكروه (فاقول) الدى قاله ابن القاص فى التلخيص والمفتاح والمساوردي والفوراني والقاضي حسين والمتولي والامام والعراني والبعوي وابو الحسن بن حيران فى اللطيف والخوارزمي فى المافى والرافعي واننووى آنه يشترط فى الرد بالعيب المبادرة اليه آن لا يستعمل والرافعي واننووى آنه يشترط فى الرد بالعيب المبادرة اليه آن لا يستعمل فالمبيع بعد علمه بعييه ، غان استعمله وكان رقيقاً واستخدمه ، او دارا فسكنها بطل حقه من الرد والأرش معا ، لأن الاستعمال ينافى الرد ،

واختلفوا غيما اذا كان يسيرا جرت العادة بمثله فى غير ملكه ، كقوله: اسقنى أو ناولنى التوب او أغلق الباب ، هفى هــذا وما جرى مجراه وجه جزم به الماوردى والروياني فى البحر أنه لا أثر له ، ونقله الرافعى عن غير الماوردى أيضا ، والذى قاله القاضى حسين والامام وقاله الرافعى: أن الأشهر أنه لا غرق ، وتابعه النووى فى الروضه وقال: أنه الأصح الأشهر •

ونقل عن القفال فى شرح التلخيص أنه لو جاءه العبد بكوز ماء غأخذ الكوز منه لم يضر ، لأن وضع الكوز فى يده كوضعه على الأرض ، غان شرب ورد الكوز اليه غهواستعمال ، أما اذا كانت دابة غركبها غان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقى — غان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها — غهو معذور فى الركوب ، وان لم تكن جموحا ، ولكنه ركبها فى الطريق وهى مسألة الكتاب غفيه وجهأن (أصحهما) على ما ذكره الزافعى والنووى البطلان ، لأنه انتفاع لم تجر العادة به فى غير ملكه الاباذن المالك ،

(والثانى) وهو ما قطع به فى الكتاب ، ونسبه الماوردى الى ابن سريج ، وصححه ابن أبى عصرون ، واختاره الرويانى فى الحلية : لا يسقط حقه ، ويستدل له الماوردى وغيره بأن الركوب عجل له فى الرد وأصلح للدابة من القدود • قال ولكن : لو كان ثوبا غلبسه ليرده لم يجز ، وكان هذا اللبس مانعا من الرد ، لأن العادة لم تجربه ، ولأن لا مصلحة للثوب فى لبسه ، وجعل الرافعى هذه المسألة دليلا على الأصح عنده فى مسألة الركوب ، ولكن ما ذكره الماوردى من

اعتبار العادة والمصلحة غارق ، ولو كان لابسا للثوب غاطلع على عيه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور ، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد ، قاله المساوردي ونقله الرافعي عنه ،

ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب ، وان توجه للرد على ما هو الأصح عند الرافعى ، ولو كان حمل عليها سرجا أو اكافا ثم اطلع على العيب فتركهما عليها بطل حقه ، لأنه استعمال وانتفاع ، قاله الرافعى تبعا لصاحب التلخيص ، قال الرافعى : ولولا ذلك لاحتاج الى حمل أو تحميل ، أى فتركهما يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهى انتفاع فيمنع منه ،

قال ابن الرغمة: ويشبه أن يكون هذا اذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة ، فاذا حصل أو خيف منه كما اذا كانت عرقت وخيف من نزعه آن تهوى فلا يكون نزعه فى هذه الحالة تقصيرا ، اذ هو يعييها فيكون مانعا من الرد •

(قلت:) وهو كذلك ، بل يجف بنفسه في هذه الحالة كالنعل الى يجف العرق ويكون زعه من مصلحتها ، قال الرافعي : ويعذر بترك العذار واللجام لأنهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا ، ولأن القمود يعسر دونهما ، وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداء في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنعلها في الطريق قال أبو حامد : ان كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا غلا ، ولو كان أنعلها ثم اطلع على عيب فنزعه بطل خياره ، قاله صاحب التلخيص تخريجا وعلله البغوى ، لأن نزعه يعيب الدابة بالنقب الذي يبقى ، قال : فان كانت النقبة موجودة عند البائع فأنعلها المشترى فالنزع لا يبطل حقه من الرد ، فتلخص من هذا أن اللجام والعذار والرسن يجوز تركه ونزعه ، والنعل لا يجوز نزعه الا في الصحورة التي استثناها البعدوى الأثمة رضى الله عنهم ،

ونقل صاحب النتمة عن أبى حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه و ونقل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسيخ ، وقال أبو العباس : انما أراد به

اذا ركبها استعمالاً ، غاذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحا لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ ، وان كانت ذلولا لا تحتاج في سيرها الى الركوب بطل حقه من الفسخ ، كما لو قصد به الانتفاع بركوبها ، وهذا النقل عن الشافعي باطلاقه ، وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكر المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله الماوردي عن ابن سريج غيما تقدم ،

قال ابن الرغعة : ولعل عنه وجهين ، أو أن هذا من تأويله للنص ، فيكون مذهبا للشافعي رحمه الله عنده ، ذاك من تخريجه فيما ذكره المصنف حينئذ ، وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ، ومخالف لما نسبوه الى نص الشافعي ، ولولا هذا النص الذي نقلوه لكنت أرجح ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واستدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد للمشترى لبقاء ملكه ، ولعل طريقة العراقيين كما قاله المصنف ، فأن العائلين بخلافه أكثرهم من الخراسانيين ، وأصلهم القاضي حسين والفوراني ، ولم أر من وافقهم من غيرهم الاصاحب التلخيص فيه ، وفي المفتاح وابن خيران الأخير ، على أن أبا الخير بن جماعة المقدسي شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه كما ذكره المصنف ،

وبالجملة فالمعول عليه فى ذلك كما قاله الامام والغزالى العرف و
غبنبغى أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار الا اذا
دل دلالة ظاهرة على الرضا ، كالوطء ولبس الثوب والقرض على البيع
وشبهه ، أما ما لا يدل عليه أو يتردد غيه غينبغى أن تستلزم معه أصل
الخيار ، ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه ، فان خيار الرد ثبت
قطعا ، والمبادرة حصلت ، والذى قارنها من الاستعمالات لا يدل على
الرضا ، لأن فرض المسألة كذلك فالحكم بالرضا اذ ذلك يكون حكما
بغير دليل وهذا كله اذا قلنا لا يجب التلفظ بالفسخ حالة الاطلاع على
العيب ، أما اذا أوجبناه لا تأتى المسألة لأنه ان تلفظ به لم يجز الاستعمال
بعد ذلك بخروجه عن ملكه، وان لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير ،

ولمساكان القاضى حسين يرى وجوب المبادرة الى التلفظ بالفسخ

لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام بيطل الرد ، والبطل عنده في الحقيقة هو التأخير ، لا خصوص الاستعمال ، فيجب التنبيه لذلك ، فإن القاضي حسين رأس الخراسانيين ، وقال ذلك على رأيه ، والصحيح خلافه ، وأن التلفظ بالفسخ غير واجب والملك للمشترى باق في زمن الرد ، فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا ، وهذا كله في مسألة الركوب ونحوها والقائلون بأن الركوب مبطل يقولون : انه لو كان راكبا فاطلع على العيب ينزل على الفور ، فلو استدام بطل حقمه لأن استدامة الركوب ركوب ، أما العلف والسقى فلا يضر ، هكذا جزموا به ولا أظنه يجيء فيه خلاف ، لأن ذلك مصلحة خالصة هكذا جزموا به ولا أظنه يجيء فيه خلاف ، لأن ذلك مصلحة خالصة بين ذلك وبين الركوب ،

(وآما) مسألة الحلب غكدلك جزموا بها ، ونسبها بعض المصنفين الى بعض الأصحاب وينبعى التفصيل ، فان كان ترك الحلب يصر بها لكثرة اللبن فى ضرعها غلا يجىء غيه خلاف كالعلف والسقى ، فان لم يكن كذلك فهو كالركوب للانتفاع ، فعلى ما ذكره المصنف ومن وافقه يجوز ، وعلى ما صححه الرافعى والجمهور يمتنع ، ونسب الروياني فى البحر جواز الحلب الى أصحابنا ، وقيده بأن تكون سائرة غلو وقفها للحلب بطل الرد ،

(فرع) اذا كان فى رد البيع مؤنة فالمؤنة على المسترى ، قاله صاحب النتمة وغيره ، قال : لأن البيع مضمون فى يده ، والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد (قلت) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ بالفسخ ، أما اذا تلفظ به حيث أمرناه ، اما اذا قدر على الشهود على السمويح واما وحده على رأى القاضى حسين وبالفسخ خرج عن ملكه ، وقد صرح الرافعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المسترى ، وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك فى يده ضمنه ، وقد يقال : ينبغى أن يكون حكمه حكم الأمانات الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة ، فيجب عليه الرد ، لكن ليست العين مضمونة عليه ، وحكم المؤنة فى زمن الرد حكمها فى العين المستأجرة بعد انتضاء المدة ، أن أصل هذه اليد الضمان ، فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة اذا

أنقضت بخلاف ألعين المستأجرة ، غانها كانت أمانة ، وقد ذكر القاضى حسين فى فتاويه جملة من هذه المسائل .

(منها) اذا فسخ البيع بالعيب أو بخيار الشرط أو الاغلاس ، فمؤنة الرد على المسترى ومؤنة رد المرهون على الراهن ، والقيم اذا ظهرت خيانته أو عـزل والمـال فى يده فمؤنه الرد اذا صار مضمونا على القيم ، واذا أراد الرد بعـد بلوغ الصبى فعلى الصبى ويرد مسلم الموصى الى الموصى له على الموصى له ومؤنه رد العين المستاجرة بعد المدة على المـالك يعني على خلاف فيه ، فالصداق الى الزوج اذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج ، لأنه امانة فى يدها ، هكذا قال القاضى ، وهو طريق المراوزة وطريق العراقيين ، وهى الأصح أنه مضمون عليها .

ومنها أيضا مسألة ابتدأ بها القاضى هذه المسائل وهى اذا سلم العبد الجانى ، واحتيج الى بيع رقبته فى أرش جنايته ، فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب ، يحاص من ثمن العبد الجانى للمجنى عليه قدر أرش الجناية (قلت) فلو كانت الجناية تستغرق ثمن العبد فلم يتعرض القاضى لها ، وقد رآيت فى شرح المهذب لأبى اسحاق العراقى فيما اذا كسر ما لا يوقف على عيبه الا بكسره قال : اذا احتاج فى رده الى مؤنة ،

- (غان قلنا) ليس للمشترى الرد ويرجع بالأرش كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه (وان قلنا) له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد الى ملكه ، وهذا كلام عجب؛ ولا أدرى من أين له ؟ والصواب ما تقدم ،
- (فسرع) اشترى عبدا فوجد به عيبا ففصده وقال : ظننت أنى لو فصدته أو حجمته زال عنه ذلك العيب ففصده فلم يزل ، قال القاضى حسين فى الفتاوى : يبطل حقه من الرد لأن فصده رضا منه بالعيب ، فان أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفصد ، فان هلك فهو من ضمان المشترى بالقيمة .
- (قلت) وفى جواز غصده بعد الفسخ ـ وهو ليس بملكه ـ اشكال ، قال جامع الفتاوى : انه على هذا عندى اذا فسخ بين يدى البائع ، او فسخ واشتغل بطلبه (أما) اذا فسخ فى غيبته والتوانى فى رده بطل

حقه و قال : وهو مشكل و قلت : الاشكال الذي ذكرته في جواز الفصد باق و وزاد في هذا الكلام اشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتواني و والظاهر أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى الا المنازعة و فان صدقه البائع أو كانت بينة غلا يضره التواني و وانما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المسترى غليتامل كل من الكلامين غانه مشكل والله اعلم و

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وله أن يرد بفير رضا البائع ، ومن غير حضوره ، لأنه رفع عقد جمل اليه فلا يعتبر فيه رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق) •

(الشرح) الكلام المتقدم غيما يحصل به المبادرة ، وأما الفسخ فانه يجوز للمشترى ولو فى حضور البائع ، وفى غيبته مع رضاه ، ومع عدمه ، ولا يفتقدر اليه ولا الى الحاكم ، وسواء أكان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع ، ولا يجوز فى غيبته ، وان كان بعد القبض غلا يجوز الا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم ، وهكذا قال أبو حنيفة فى خيار الشرط: انه لا يجوز لأحدهما الفسئخ الا بحضرة صاحبه ، لكنه لم يشترط هناك رضاه ، فالمسائل ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله ، خيار الشرط يشترط غيه الحضور لا الرضا ، والرد بالعيب مثل القبض ، كذلك يشترط غيه الحضور لا الرضا ، وبعد القبض يشترط غيه الرضا أو حكم الحاكم ،

ودليلنا في خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ ، وفي خيار العيب قبل القبض ، قال القاضى أبو الطيب: النكتة غيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق ، وأما بعد القبض فلأنه رد مستحق بالعيب غلا يعتبر غيه رضا البائع كما قبل القبض ، وقول المصنف رحمه الله: لا يعتبر غيه رضا صاحبه السارة الى ما بعد القبض •

(وقوله) ولا حضوره اشارة الى ما قبل القبض تنبيها على محل الخلاف فى الموضعين ، وقد قابل فى النكت لفظ الرغع بالقطغ ، وهو

أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع ، وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم اليه أن الرد قطع ، بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله ، وقاس فى النكت على المومى له أيضا و وقوله) جعل اليه احترازا من الاقالة غانها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ، ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضا للقاضي مع أن الفرقة نترتب على لعان الزوج وحده ، وهي فرقة فسخ عندنا ، لان الفرقة حكم شرعي رتبه الشرع على لعانه بعير اختياره ، فلا يندرج في قوله رفع ، لأن الرافع الشرع لا هو ، وفي الرد بالعيب هو الفاسخ في قوله رفع ، لأن الرفع ، واستدل أصحابنا أيضا بالقياس على الرجعة والوديعة غانها تنفسخ في غيبة المودع حتى اذا علم به وجب عليه الرد ، وان كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها اليه أو الحاكم ، غان لم يفعل وهلكت في يده ضمنها ،

(واعلم) أن قول المصنف: جعل اليه ظاهر غيما قبل القبض الأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يشترط غيه رضا البائع (وأما) بعد القبض غقد يقال: انه باشتراط رضاه يمنع أن الرغع حينئذ جعل للمشترى ليوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف الانه يعنى بقوله: جعل اليه أنه صادر منه وحده المخلف الاقالة الصادرة منهما اومع ذلك يصح الاحتراز اوان اشترط الخصم غيه شرطا آخر واستدل الحنفية بأنه رفع عقد بعيب غلا ينفرد به كالرد بالعنة اوأجاب المحنفية بأن ذلك يفتقر الى اقرار الزوج وبالعجز اوالى حكم الحاكم الشرط لأحدهما على جواز انفراده بالفسخ اوانما خالف غيما اذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز انفراده بالفسخ وعلى هذا يلزمه المان الرد الحيب ثابت لأحدهما القائم حسين وعلى هذا يلزمه المان الرد بالعيب ثابت لأحدهما القائم والله أعلم والمعين المنت المن

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشترى ثوبا بجارية فوجد بالثوب عيسا فوطىء الجارية ففيه وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ البيع كما ينفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء ٠

(والثاني) لا ينفسخ ، لأن المسلك قد استقر للمشتري ، فلا يجسوز فسخه الا بالقول) •

(الشرح) هذه المسألة ذكرها القاضى أبو الطيب فى باب خيار المتبايعين ، وبنى الوجهين غيها على الوجيز فى مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد ، وهى ما أذا اشترى جارية بثمن ثم أغلس ، وثبت للبائع حق النسخ غيها غوطئها ، هل يكون غسخا ؟ غيه وجهان •

(أحدهما) نعم كالوطء فى زمان الخيار ؛ غانه اذا صدر من البائع والخيار له أولهما كان غسخا على الصحيح المنصوص ، الذى قاله المحاملي فى التجريد أنه لا خلاف فيه • وقال القاضى أبو الطيب : على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد للملك ، وغسخ للبيع ، والملك يحصل بالقول والفعل ولا غرق فى الوطء فى زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط ، وانما قيد المصنف بخيار الشرط لأنه فى مدة خيار المجلس و

قد يقال: ان تحريم العقد باق، والعقد أضعف، وذلك أيعين رأس المال ؟ والعرض فى الصرف فى خيار المجلس كالمعين فى العقد ولأجله ؟ قال بعض الأصحاب ان الحط والزيادة يلحقان فى المجلس دون خيار الشرط، وان كان الأصح اللحوق شيهما غاذا كان الانفساخ بالوطء فى خيار الشرط غفى المجلس أولى غاذلك خصه المصنف بالذكر لأنه أقرب الى خيار الرد الطارىء بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول: ان هذا القياس انما يتم عند القائلين بأن الملك فى زمان الخيار للمشترى، وهو الصحيح عند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والامام أما أذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف ، غيظهر الفرق بينه وبين المبيع المعيب غانه ملك الشترى،

(والوجه الثانى) لا ينفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع فى زمان الخيار _ حيث نقول ينفسخ بالوطء وان انتقل للمشترى _ أن الملك فى زمان الخيار ضعيف والملك فى المعيب قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف غيه له المان أقوى من الملك فى زمان الخيار ، فلذلك يشترط غيه القول ، وهذا معنى ما ذكره المصنف وههنا أمور:

(أحدها) أن هذا انما يحتاج اليه اذا قلنا بالملك فى زمن الخيار للمشترى ، وقد تقدم التنبيه على ذلك •

(الثاني) ما الأصح من هذين الوجهين ؟ فاعلم أن الشافعي رحمه الله

القائل بأن الأشبه أن من كان الخيار له غالمك له ، وان كان الهما غموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الأصح الوجه الثانى عدم الانفساخ ، لأن القياس على زمان الخياراذا كان الخيار لهما أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله ، غلم يشبه المعيب ، واذا كان الخيسار للمشترى لا يمكن القول بأن وطء البائع غسخ ، غانه اذا لم يملك الفسخ بالقول غعدم ملكه بالفعل أولى ، فعلى مقتضى كلام الرافعى ينبغى أن يكون الأصح هنا عدم الانفساخ وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله ، فليكن الأصح أيضا عدم الانفساخ ،

(الثالث) قول المصنف الملك قد استقر للمشترى ، والمشترى فى كلامه مشترى الثوب ، فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له ، فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التى هى ثمن عنه ، وكذلك يقتضيه كلام القاضى أبى الطيب ، لكنه قال فى مسألة المفلس التى بنى عليها لأن ملك المشترى قد استقر على الجارية ، وهذا يناسب أن يقول هنا : لأن البائع استقر على الجارية ، لأن الراجع فى المفلس هو البائع والراجع فى العيب هو المشترى ، ولا شك أن تملك كل من البائع والمشترى مستقر وكل من الماخذين صحيح ، ويظهر أن يقال ان مشترى الثوب اذا اطلع على عيبه فحقه فى رده وفسخ البيع فيه ، ويترتب على ذلك انفساخه فى مقابله ، فالذى يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية ، وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى ، وبذلك يظهر المتراق هذه مع المبيع فى زمان الخيار ، وفى هذا الماخذ أيضا ، لأن الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة ، وههنا بواسطة رد الثوب ،

(الرابع) ان الوطء حرام على المذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ .

(الخامس) قال أبو على الفارقي في هدذا: أنا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه المهر، لأنه وطيء في ملكه، فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخا، قولا واحدا، ويجب المهر ولا حد عليه، ونظير ذلك وطء الوالد الجارية المرهونة، وان وطئها بقصد الاسترجاع غعلى الوجهين، وان لم يقصد كان الوطء محرما ويلزمه المهر ولا حد للشبهة •

(السادس) في جملة من نظائر هذه المسألة مما يجعل الفعل غيه كالقول في مسألة الجارية المرهونة ، وقد تقدمت ، ومنها التقليد والاشعار هل يجعل كقوله جعلته هديا ؟ غيه خلاف ، ومنها لو لبد المحرم رأسه وعقصه ، وهذا لا يفعله الا العازم على الحلق ، فهل يتنزل الحلق ؟ على قولين (الجديد) لا ، وأما المعاطاة ونحوهما غذلك لقرينة ، لاللفعل على قولين (الجديد) لا ، وأما المعاطاة ونحوهما غذلك لقرينة ، لاللفعل م

قال المعنف رحمه الله تعالى

(فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان ، بناء على القولين في الأمة اذا أعتقت تحت عبد ، ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ (أحدهما) يسقط الخيار ، لأن الخيار ثبت لدفع الفرر وقد زال الفرر (والثاني) لا يسقط ، لأن الخيار ثبت بوجود العيب ، فلا يسقط من غير رضاه) .

- (الشرح) الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار لبن المصراة على كثرته ، ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعا لصاحب التهذيب ، وقال: انه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد، وهما طريقان في الذهب حكاهما القاضي حسين و
- (احداهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال: وهذا [هو] المذهب والفرق بينه وبين خيار المتق على أحد القولين ، ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير على قول ، فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له ، بخلاف خيار العيب ، فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب و

وقال ابن الرغعة: ان هـذا الفرق لا غناء غيه والأمر كما قال وبالجملة الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين فى الأمة ويحتمل أن يقال بعدم السقوط هنا وان قيل فى الأمة: لأن خيارها مقيد بما ينالها من الضرر بالاقامة يجب الفرق وقد زالت العلة وخيار المشترى معلل بغير البائع له ، وأنه بذل ذلك الثمن فى مقابلة ما ظنه سليما وأخلف ، وزال العيب فى يد المسترى [وهى] معه حاصلة له ولكنى لم أر من قال بهذه الطريقة و والامام فى كتاب النكاح ضعف الوجه فى المسألتين جدا ، وصحح السقوط فى المسألتين وقال : ان الخلاف غيهما

يبتنى على قاعدة ذكرها فى الشفعة أن الشفيع اذا لم يشعر بها حتى باع ملكه الذى استحق الشفعة به وانما ذكر الامام هذا لأنه حكى الخلاف فى الشفعة قولين ، والأكثرون حكوهما وجهين ، فالوجه أن تكون مسألة العيب ومسألة الشفعة كلتاهما مبنيين على مسألة الأمة •

والأصح في المسائل الثلاث السقوط ومسألة الشفعة وخيار الأمة من واد واحد ، وبينهما وبين مسألة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الأصحاب غيما علمت ، وأن كان المعنى الملاحظ غيه موجودا في كلامهم ، وأكثر المصنفين يحكون الخلاف في مسألة الكتاب وجهين الاصاحب البحر غانه قال : لو زال العيب سقط الرد ، وقيل : غيه قولان منصوصان و وكلام المصنف باطلاقه يقتضى أنه لا غرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضى ، والأمر كذلك بلا نزاع ، وبه صرح الأصحاب ، ويقتضى أنه لا غرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده وقد يقال : الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده ، وكلام أبى سعيد الهروى في الاشراف جازم بأنه لا يرد ، لكنه أطلق غيما يوجد في يد البائع ، ولم ينص على أنه بعد البيع وقد صرح الامام بجريان الخلاف غيه ، غبقى كلام المصنفة رحمه الله على اطلاقه و ذكر الامام ذلك في كتاب التفليس و

(فرع) اشترى جارية سمينة غهزات قبل القبض ، ثم سمنت غردها ، هل للمشترى الفسخ ؟ غيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سمينة غهزلت ثم ردها ، هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالثانى ؟ (ان قلنا) يتخير ولا يفسخ والا غله الفسخ ، قاله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة القاطعة بأن زوال العيب يمنع من الرد ، أما على الوجه من الطريقة الأخرى غانه ينفسخ ، ولو قلنا : يتخير فيكون الترتيب هكذا (ان قلنا) لا ينجبر الثمن الأول بالثانى فسخ ، والا غوجهان (أصحهما) لا ،

 بعدم الأرش • وذلك مستمر على جزمه فى هـذا الباب بسقوط الخيار • أما على طريقة الوجهين فيتعين جريانهما هنا وسيأتى ان شاء الله الكلام فى زوال العيب بعد أخذ أرشه فى آخـر الفصل الثانى لهذا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قال البائع: أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة مدفونة ، يضر تركها بالأرض ، فقال البائع: أنا أقطع ذلك في مدة لا أجرة أثلها سقط حق المسترى من الرد، لأن ضرر العيب يزول من غير اضرار)

(الشرح) صورة المسألة أن يضر تركها ، ولا يضر قاعها ، وقد تقدم الكلام فيها فى باب بيع الأصول والثمار ، وظاهر كلام المصنف هنا أن الخيار ثبت ، ويسقط بقول البائع ذلك ، والذى تقدم هناك وذكره الرافعى وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشترى ، والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط وكلامهم هنا محمول على هذا ، ألا ترى أن الرافعى وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى دارا يلحق بسقفها خلل يسير يمكن تداركه فى الحال ، أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع : أنا أصلحه وأبيعها لا خيار المشترى فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ، للمشترى فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ذلك ، ويظهر أثر هذا فيما لو بادر المشترى وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك ، واطلاق فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك ، واطلاق المسنف والرافعى وغيرهما أيضا السقوط بقول البائع : أنا أقلع م يتبغى أن يكون محمولا على ما أذا قلع ، أما أذا اقتصر على القول فسقوط الخيار به غير متجه لبقاء العيب ،

والعبارة المحررة ما ذكروه فى كتاب الاجارة ويقتضيه كلام الامام هنا أيضا أن الخيار ثابت الا اذا بادر المكترى الى الاصلاح • هذا اذا كان اشتمال الأرض على الحجارة المذكورة منقصا لها ، وهو ما يقتضيه ذكرهم لذلك فى العيوب ، غان غرض أن الحجارة المذكورة لقرب زمان نقلها لا يعد اشتمال الأرض عليها عيبا صح اطلاقه أنه لا خيار ويلزم البائع بنقلها ، ولكن ذلك خلاف المفروض وأيضا لا يبقى حينئذ بقول البائع : أنا أقلع أثر ، لأنه يلزم به ولا خيار للمشترى قبله ولا بعده ،

غالصواب ما يواغق عباراتهم فى الاجارة ، غان الخيار ثابت الا اذا بادر البائع الى القلع فى مدة لا أجرة لمثلها ، وحينئذ تكون العلة أن ضرر العيب زال ،

وأما تعليل المصنف بأنه يزول غيناسب عدم ثبوت الخيار أصلا ، وهو لم يقل به ، ولا ينحى عن ذلك الا أن يقال : ان بقاء الأحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب ، وبدون امتناعه ليس بعيب وهو بعيد ، اذ يقال : ان اشعال الأرض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض غيها كما تقدم ، وذلك عن بعض الأصحاب ، غامتناع الحجارة مع امتناع البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض ، ولم يذهب أحد هنعا الى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع الى القلع أخذا من أن وجود الأحجار في الأرض عيب ، وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل الرد ، وفيه وجه كما تقدم ، وكأن الفرق ضعف الخيار ههنا ، لكون البائع مسلطا على اسقاطه ، أو لأنه زال قبل كمال القبض ، وليس كالعيب الزائل بعد القبض ، أو لأن هذا الزوال بفعل البائع ففيه الستدراك للظلامة ، بخلاف الزوال بنفسه ،

وبعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفى الاجارة من سقوط الخيار ، وبين ما تقدم من حكايته الوجهين فى زوال العيب قبل الرد ، وادعى الأولوية فى طرد الوجهين هنا ، وكذلك ابن الردى(١) قال : أرى أن تكون المسألة الثانية كالمسألة الأولى على وجهين ، بل أولى لأنه اذا كان بعد رد العيب وجهان ، فمع بقائه أولى ، وما ذكرته جواب عنه ، وليس المصنف مختصا بذلك ،

وقوله: لا أجرة لمثلها ، قيد لابد منه ليتحقق عدم الاضرار ، ولو كانت الحجارة يضر قلعها ، أو قلعها وتركها ، فقد تقدم الكلام ف ذلك فيما لا يضر في باب بيع الأصول والثمار •

وقوله: مدفونة ، يحترز عن المخلوقة • وقد تقدم حكمها • ومن الواضحات أن غرض المسألة في حالة جهل المسترى بالحجارة •

⁽١) كذا بالأصل ، ولعله ابن الرنعة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

- (وان قال البائع: أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبر المسترى على قبوله ، لأنه لم يرض الا بمبيع سايم بجميع الثمن ، فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن ، وان قال المسترى: أعطنى الأرش لأمسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الأرش ، لأنه لم يبدل المبيع الا بجميع الثمسن ، فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن) •
- (الشرح) المسألتان واضحتان ، والأصل أن كل من وجب له شيىء ليس له المطالبة بغيره ، ولا يجب عليه الانتقال الى غيره ، وخرج عن هذا القصاص اذا عفا عنه يجب المال ، وان كان الواجب المقود عينا ، وعن أحمد أن للمشترى أخذ الأرش ،

قالَ المسنفِّ رحمه الله تعالى

- (فان تراضيا على دفع الأرش لآسقاط الخيار ففية وجهان (احدهما) يجوز وهو قول أبى العباس ، لأن خيار الرد يجوز أن يسقطها الى المال ، وهو اذا حدث عند المسترى عيب فجاز اسقاطه الى المال بالتراضى ، كالخيار في القصاص (والثانى) لا يجوز وهو المذهب ، لأنه خيار فسخ فلم يجز استقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة ، فان تراضيا على ذلك وقلنا : كذيار الشرط وخيار الشفعة ، فان تراضيا على ذلك وقلنا : انه لا يجوز فهل يسقط خياره ؟ فيه وجهان (احدهما) انه يسقط ، لأنه رضى بامساك العين مع العيب (والثانى) لا يسقط وهو الذهب ، لأنه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار) أ
- (الشرح) الوجهان في جواز التراضى على اسقاط الخيار الى بدل ، سواء أكان ذلك البدل جزءا من الثمن أم غيره ، اتفقت الطرق على حكايتها و والجواب منسوب الى أبني العباس أبن سريج وعنة انه حكاه عن القديم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك و المنع قال القاضى حسين : أنه المنصوص ، وقال الأمام : أنه ظاهر النص والمسنة في قولة : أنه الذهب تابع الشيخ أبي حامد وقال القاضى أبو الطيب : أنه ظاهر الذهب تابع الشيخ أبي حامد وقال القاضى أبو الطيب : أنه ظاهر الذهب ت والماوردي وهو الذي صححه البغوي والرافعي

وغيرهما وغيه نظر ، غانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة • والغرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرش فى مقابلة ما غات من المال ، ويسقط الى مال ، كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا فى خيار الشفعة والشرط، والمعنى الأول أحسن •

وصورة المسألة اذا لم يكن مانع من الرد ، ولا تأخر مسقط ، اما بأن يجهلا غورية الخيار ، أو يكون فى خيار المصراة على القرل بامتداده ، أو أن التشاغل بالاتفاق على الأرش لا يعد اعراضا عن الرد ، ونظر القاضى حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين ، خلافا لأبى اسحاق المروزى ، وقد عرفت ما فيه ،

قال القاضى حسين: وقال أبو اسحاق: ثلاث مسائل أخالف غيها أصحابى ، حد القذف ، وحق الشفعة ، ومقاعد الأسواق ، أجوز الصلح عنها ، ومنعها سائر الأصحاب لأنها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال ، فأما اذا كان حقا مجردا غلا • انتهى •

وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها فى المسائل الثلاث للفرق المذكور و ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبى اسحاق اذا خالف فى المسائل الثلاث يخالف فى حق الرد بالعيب ، فانه لا فرق بينهما ، أو للرد بالعيب أولى كما قدم و واكتفوا بنسبة الخلاف هنا الى ابن سريج و وانما قلت: ان المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث ، لما أشار اليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يسقط الى المال فى حال ، ولا كذلك الحقوق الثلاثة و ولأن الأرش مأخوذ فى مقابلة المالكة عن الشفعة قولا واحدا ولم يحك خلاف أبى اسحاق مع المصالحة عن الشفعة قولا واحدا ولم يحك خلاف أبى اسحاق مع علما الشفعة أصلا مقيسا وقول المصنف رحمه الله تعالى هنا ، فانه جعل الشفعة أصلا مقيسا وقول المصنف فى تعليل الثانى خيار فسخ يحترز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل فى الأصل ، وهو خيار الشرط والشفعة فان فيهما فسخ وابطال حق المشترى للتنقص و لكن هذا القياس لا يكفى بدون الفاء الفرق المتقدم و والأصحاب يقولون : الأرض جزء من الثمن فى مقابلة الجزء الثابت كما سيأتى ومقتضى ذلك الأرض جزء من الثمن فى مقابلة الجزء الثابت كما سيأتى ومقتضى ذلك

أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج ، غانه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد .

- (التفريع) وهو مذكور في الكتاب (ان تلنا) بالصحيح، وهو أنه لا يجوز فتر أضيا على ذلك، فان كان المشترى عالما ببطلان المصالحة بطل حقه قطعا، وان ظن صحتها، وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) حكاهما الامام عن نقل العراقيين، وتعليلهما ما ذكره المصنف والذهب عدم السقوط كما قال وممن صححه القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والقاضى حسين والبغوى والرافعى ومن التفريع أيضا أنا (ان قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار، ويثبت الأرش أو ما اتفقا عليه على البائع، والا فلا ، فان كان أخذه وجب عليه رده ، ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد المال لأنه أخذ على جهة المعاوضة ، قاله البغوى ، ولا فرق في جواز المصالحة بين أن يكون المعاوضة ، قاله البغوى ، ولا فرق في جواز المصالحة بين أن يكون المورى ،
- (فائدة) الأرش فى اللغة أصله الهرش أبدلت الهاء همزة ، وأرش الجراحة ديتها ، وذلك لما يكون فيه من المنازعة ، وأرشت الجرب والنار اذا أرثتهما ، والنار من بين القوم الافساد بينهم ، وأما فى الشرع فقال بعضهم : هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائث (وقال) الرافعى : هو جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة ،
- (فسرع) لنا صورة يرضى المسترى غيها بالعيب ، ولا يكون له مانع من الرد اذا اطلع على ذلك في مرض موته ، ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين وسنذكره عند الكلام في الأرش •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان أراد أن يرد بعضه لم يجـز ، لأن على البائع ضررا في تبعيض الصفقة عليه ، فلم يجـز من غير رضاه ، وان اشـترى عبدين فوجـد بأحدهما عيبا فهل له أن يفرده بالرد ؟ فيـه قولان (أحدهما) لا يجوز ، لأنه تبعيض صفقة على البائع فلم يجـز قولان (أحدهما)

من غير رضاه (والثانى) يجوز ، لأن العيب اختص بأحدهما ، فجاز ان يفسرده بالرد ، وان ابتاع أثنان عبدا فاراد احدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق الملك في الايجاب لهما فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفقتين) ،

(الشرح) هذه ثلاث مسائل ، الأولى اذا كان المبيع عينا واحدة فى صففة واحدة ، فان كانت باقية فى ملك المسترى فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعنيين (أحدهما) تفريق الصيفةة (والثاني) أن الشركة عيب ، فاذا رد النصف كان معيبا ولا يجوز رد العين اذا حدث فيها عيب ، والمنع فى هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف ، وصرح القاضى حسين أنه لا خلاف فيه ،

قال الامام: ورأيت لصاحب التقريب طرد القولين هيه وهو خطأ غير بعيد وهذأ الخلاف نقله القاضى حسين عن صاحبه غيما اذا باع النصف، ومع ذلك غلطه، وأن كان قد باغ بعض العين لغير البائع فكذلك عند الجمهور •

وقال الماوردى : ان جوزنا تغريق الصفقة غله رد ما بقى واسترجاع حصته ، والتوقف حتى ينظر ما يؤول اليه حاله ، وحكى ذلك عن نقل الشيخ أبى على ، وحكاه القاضى حسين عن صاحبه كما تقدم وغلطه ، ولم يطرد الماوردى هذا فى حال بقاء الجميع فى ملكه ، بل جزم بالمنع .

(فان قلنا) بجواز الرد غذاك ، ويسترجع قسطه من الثمن بلا خلاف • قال الامام : اذ لو قلنا : يسترجع الجميع وباقى المبيع فى يد المشترى من غير فى يد المشترى من غير مقابل ، وأورد ابن الرفعة أنه لم لا يقال يبقى الباقى بجميع الثمن ولا يسترجع شيئا ؟ ويكون المردود كالتالف قبل القبض ويكون غائدة الرد التخلص عن عهدة المبيع ، كما قاله القاضى حسين غيما اذا أبرأ من الثمن ، قلت : فالقاضى حسين وافق الامام على ما قال ، وعلل بعدم الفائدة فى الرد لو قلنا : يمسك الجميع ، والله أعلم •

(وان قلنا) بالصحيح المشهور الذي جزم به المصنف انه لا يجوز

لهالرد ففى حالة بقائه كله فى ملكه لا أرش له ، لأنه متمكن من رد الجميع ، وفى حالة خروجه عن ملكه ان كان بالبيع فقد حكى الماوردى عنه فى وجوب الأرش وجهين مبنيين على التعليلين فيما اذا باع الجميع (أصحهما) الوجوب ، وسنذكرهما فى كلام المصنف فى بيع الجميع بعد ثلاثة فصول ان شاء الله تعالى ، وفيما اذا خرج بغير البيع بالوقف رجع بالأرش ، وبالعتق لا يمكن ، لأنه يسرى الى الباقى وبالهبه على ما سندكره فى كلام المصنف فى خروج الجميع ، فان على القول بامتناع الرد فى النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام فى الأرش كالكلام فى تعذر الرد فى الجميع ، حرفا بحرف ، والصحيح فيما اذا خرج بعضه بالبيع هنا أنه لا رد ولا أرش ،

قال الشافعى رحمه الله فى المختصر : ولو كان باعها أو بعضها : ثم [ردها] عليه بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشىء ، ولا من قيمته من العيب •

وقال فى الأم فى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب : واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة ، غباع نصفها من رجل ، ثم ظهر منها على عيب ، دله له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشىء من نقص العيب من أصل الثمن ، وذكر الشافعي رحمه الله كلاما أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع ، غان غيه اشارة الى أن العلة كونه لم يأنس من الرد ، وهناك أذكره ان شاء الله تعالى .

وكلام المصنف رحمه الله يقتضى أنه اذا رضى البائع جاز ، ولنا في افراد احدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحهما) الجواز ، فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جاريا على الأصح (اذا قلنا) بذلك ، فلو بذل المسترى أرش نقصان النقيض هل يجبر البائع عليه بمحتمل أن يأتى فيه الخلاف فيما اذا طلب أحدهما الرد مع أرش العيب ، وطلب الآخر الامساك وغرامة الأرش ، فان قلنا : يجاب المسترى أجبناه وأجبرنا البائع ، ومن ذلك يأتى في المسألة أوجه (أصحها) أجبناه وأجبرنا البائع ، ومن ذلك يأتى في المسألة أوجه (أصحها) امتناع الرد الا برضاء البائع (والثاني) الامتناع مطلقا (والثالث) الجواز مع أرش التبعيض (والرابع) من غير أرش ، وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقريب والماوردي ، والوجهان بعيدان والأكثرون على

أنقطع بخلافهما وقد أطلق آكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف في جواز التبعيض ، ولم يفرقوا بين المتقوم والمثلي • ولا شك أن ما ذكروه يظهر في المتقوم للمعنيين المذكورين •

(أما) المثلى فالحنطة ونحوها اذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيبا فاراد رد بعضها ، قال صاحب التتمة : ان قلنا فى العبدين يجوز فههنا كذلك والا فوجهان والفرق أن رد البعض لا يؤدى الى تجهيل الثمن ، قلت : وينبغى بناؤهما على خلاف سيآتى أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول جاز ، لأنه لا ضرر (وان قلنا) بالثانى فالصفقة متحدة ، فينبنى على أنه هل يجوز تفريق الصفقة أو لا أن فعلى الأول يجوز ، وعلى الثانى يمتنع ، ولا يضر كون التفريق هنا ختياريا لكونه لا ضرر فيه ،

وقد رأيت المسألة منصوصا عليها فى البويطى فى آخسر باب الصرف ، وقال : ومن اشترى من رجل مناعا جملة مما لا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيبا يرده جميعا أو يأخذه جميعا ، وان كان مما يكال ويوزن فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقى ، وهذا صريح فى الجواز ، ودال على أن المراعى الضرر ، ولو باع المسترى للمسترى بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقى عيبا • قال القاضى حسين : فالذهب أن له الرد اذ ليس فيه تبعيض الملك على البائع وقيل : لا يرده (قلت) وينبغى بناء ذلك على أن المانع الضرر البائع وقيل : لا يرده (قلت) وينبغى بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثانى فتخرج على التفريق كما تقدم ، وسيأتى حكمه فى كلام المصنف فى بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى •

(فسرع) لو مات المسترى فى هذه الصورة وخلف وارثين ، غهل الأحدهما رد نصيبه ؟ غيه ثلاثة أوجه •

(أحدها) ليس له الانفراد لاتحاد الصفقة ، وهو قول ابن الحداد ، والأصح عند الرافعى ، واستدلوا له بأنه لو سلم أحد الاثنين نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه فعلى هذا هل يجب له الأرش عفيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيس على الرد رجع والا غلا ، وهو الأصح عند القاضى حسين ، وقد ذكر الرافعى هذه المسألة عند ما اذا اشترى وكيل عن رجلين ، وسأذكر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى .

t and grade while

(والثاني) يجوز أن ينفرد برد نصيبه الأنه جميع ماله • حكاه الرافعي •

(والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف المثمن وبين أن يعطى نصف الأرش ويخير الذى يريد الرد على اسقاط حقه ، قاله الماوردى ، وحكاه العمراني أن أبا الطيب ذكره عن ابن الحداد في شرح المولدات .

(المسآلة الثانية) اذا اشترى عينين من رجل واحد صفقة واحدة ولها صور (احداها) ما ذكره المصنف أن يجد العيب باحداهما ، وهما باقيان في يده غهل له افراد المعيبة بالرد ؟ فيه قولان (اظهرهما) عند المساوردي والرافعي ، وقال القاضي أبو الطيب والروياني : أنه ظاهر المذهب ، وقطع به الشيخ أبو حامد ، وهو المنصوص عليه في الأم في كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك ، بل يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده وسواء آكان مما يتساوى قيمته كالكرين من الطعام ، أو يختلف كالعبدين والتوبين ، هكذا ذكره ، وقد تقدم عن مختصر البويطي أن يجوز من اشترى مما يكال ويوزن أنه يجوز التبعيض ، ومقتضى ذلك أن يجوز المرين بالرد ،

(والقول الثانى) الجواز ، واختاره الرويانى فى الحلية ، والقولان عند الماوردى والقاضى أبى الطيب والغزالى والرويانى وغيرهم مبنيان على تفريق الصفقة (ان قلنا) يفرق جاز ، والا لم يجز ، لكن قياس هـذا البناء كما قال الرافعى أن يكون قول التجويز أظهر ، وأشار الى الجواب بأن الصـفقة وقعت مجتمعة ، ولا ضرورة الى تفريقها فلا يفرق يعنى وليس كما اذا جمعت حلالا وحراما أو حلالين ، وتلف أحدهما قبل القبض فان التفريق هناك ليس اختياريا ، وحاول ابن الرفعة اثبات قول يمنع افراد المعيب بالرد ،

وان قلنا: يجوز تفريق الصفقة وذكر من نص الشافعى فى الصلح ما يدل دلالة ظاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخد من كلام المصنف ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعيض الصفقة غلم يجرز من غير رضاه • وهذا الكلام يشعر بجواز تفريق الصفقة

أذا رضى ، غالراجح أن لا يجهل ، القولان مبنيين على تفريق الصفقة بل مرتبين ، بأن يقال : ان منعنا تفريق الصفقة منعنا هنا ، والا فقولان ، والترتيب أوغق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء ، غانه قد يطلق البناء على الترتيب ويبعد جعلهما قولين برأسهما أوغق لكلام المصنف ، غانه على قول الجدواز بأن الميب أخص بأحدهما • وهذا يقتضى بمفهومه أن العيب اذا لم يختصر وكان غيهما لا يجوز الاغراد مع القدول بجواز تفريق الصفقة • غأغاد أول كلامه وآخره أن لنا قولا بالمنع •

وان جوزنا تفريق الصفقة لأجل المضرر وقولا بالجواز ، ومنعنا تفريق الصفقة ، قلت : تغريق الصفقة القهرى لا يمكن القول بالجواز مع منعه ، لأنه على ذلك القول يستحيل شرعا • وأما التفريق الاختيارى برد أحد العينين دون الأخرى فكلا القولين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله يفرعان على منعه ، بمعنى أن المشترى ممنوع منه ، وعلى تجويز التفريق القهرى فان أريد بالتفريق القهرى فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة ، وان أريد التفريق الاختياري فلا ترتيب ، غلابناء ، وهما القولان بعينهما • وعلة المصنف تقتضي عدم جريانهما غيما اذا كان المعيب غيهما ، وسأتعرض لذلك في بقية الكلام أن شاء الله تعالى • ثم ان النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم أذكر لفظة خشية التطويل مع ظهوره ، فهو يرد التخريج على تفريق الصفقة والقول بالجواز مبنيا عليها الا أن يكون لنا نص في موضع آخر على الجواز ، في خصوص مسألة اغراد المعيب ، ولم أقف عليه ، ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول غيما اذا اشترى شقصى دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخسر ، وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه • قاله صاحب التلخيص •

قال الراغمى : والقولان مفروضان فى العبدين ، وفى كل شىء لا نتصل منفعة أحدهما بالآخر ، فأما فى زوجى خف ومصراعى باب ونحوهما غلا يجوز الاغراد بحال ، وارتكب بعضهم طرد القولين غيه (قلت) وجعله صاحب النتمة مرتبا (ان قلنا) هناك لا يجوز غههنا وجهان ، وبناهما على أصل أشار القاضى حسين اذا غصب غرد خف

قيمة الزوج(١) عشرة غتلف في يده ورجع قيمه رأضر الى درهمين الله يضمن خصية أو ثمانية و ان قلنا : خصية جاز له اغراد أحدهما بالرد ، وان قلنا ثمانية غلا و واذا قلنا بالصحيح وانه لا يجوز الاغراد ، فقال المسترى : رددت المعيب غهل يكون ذلك ردا لهما ؟ غيه وجهان (أصحهما) لا و بل هو لغو ولو رضى البائع باغراده جاز على الأصح و هكذا أطلق الرافعي الخلاف ، وينبغي اذا قلنا بجواز تغريق الصفقة أن يجوز قطعا ، لأنه انميا امتنع لضرر البائع وقد رضى و أما اذا منعنا تغريق الصفقة غيمتنع ، وان رضى و ولذلك قال الغزالي : انه أقيس الوجهين غيما أذا رضى المنع و قدلك قال الغزالي : انه أقيس الوجهين غيما أذا رضى المنع و قدره الغزالي من أنه الأقيس جار الواحدة لا يختلف بالتراضى ، وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جار على ما قيرره من البناء على تفريق الصفقة ، وقيد تقدم أن الراجع على ما قيرة و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و الجواز اذا رضى ، وهو الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصل و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلاء و المناء و المناء و المناء و المناء و المناء و المناء و الذي نص الشافعي عليه في كتاب المناء و المنا

والمسكل طريقة المساوردي فانه قطع بالجواز اذا رضى البائع مع بنائه القولين عند عدم رضاه على تفريق الصفقة ، ولو آراد رد السليم والمعيب معا على هدذا القول المسايع من الافراد جاز ، قال الامام : لم يختلف العلماء فيه ، وعلى القول الأخسر المجوز للافراد (الأصح) الجواز ، وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردهما الا اذا كانا معييين ، وضعفه الرافعي ، وحكى ابن يونس أن الغزالي قال : (اذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرش ، وتعتبر القيمة يوم العقد ، واعترض الناس عليه بأنه ليس في الوسيط _ الا فيما اذا تلف أحد العبدين _ والأرش يتعين في مسألة التلف بخلاف هذه المسألة أذ يمكن ،

(قلت:) وهو كذلك ولا اتجاء لما قاله ابن يونس • نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذي يقول انه لا يردهما الا اذا كانا

⁽۱) إذا أراد الشارح زوجين غانه لا يقال في القردين مجتمعين زوجا قال تعالى : « ثمانية أزواج » ولم يذكر الا أربعة أصناف فيكون أسم الفرد زوجا وأسم الاثنين زوجين ، وأذا أراد وأحدا على مذهب صاحب القاموس أن الزوج خلاف الفرد ، وفي المصباح : زوج نعال أثنين وزوجان أربعة ، وفي الوسيط : الزوج كل وأحد معه آخر من جنسه . (المطيعى)

معييين يقول: انه لا يرد المعيب وحده اتجه عنده طلب الأرش ، لكنه ينفيه قول الامام غيما اذا منعنا الأفراد: انه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع ، غتعين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردهما تفريعا على جواز رد أحدهما وحينئذ لا وجه لطلب الأرش لامكان الرد ولو أراد رد السليم وحده قطع الماوردي بأنه لا يجوز وقال ابن الرفعة: انه لا خلاف غيه ، لأنه انما يجوز تبعا ، وقد عقدت انتبعية ، والله أعلم ، واذا جوزنا الافراد فرده اشترط قسطه من الثمن بلا خلاف ، وقد تقدم من الامام تعليله واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة ،

(فرع) قال أبو حنيفة رضى الله عنه بالجواز غيما بعد القبض ، وواغق غيما قبله و واحتج من نصر قوله بأنه تم العقعد غيهما ، وانفرد احدهما بسبب الخيار ، وثبت غيه الخيار كما لو اشتري عبدين واشترط في أحدهما خيار الثلاث ونقض أصحابنا علية ذلك بما قبل القبض ، أو وجد العيب غيهما ، أو كانا مصراعي بآب وزوجي خف ، أو مما تتساوي آجزاؤه مثل كرين من طعام غان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذه المواضع الأربعة مثل ما قلناه ،

والجوآب على شرط الخيار فى أحدهما من وجوه بالنقض بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رخى بالتبعيض لما شرط ، وبأن وصف تمام العقد لا تأثير له فى الأصل ، لأنه يجوز أن يرد الذى شرط فيه الخيار قبل القبض وبعده ، فهذا الكلام فى ظهور العيب باحدى العينين وهما باقيتان ، وهى مسألة الكتاب ، على أن اطلاق كلام المصنف رحمه الله يحتمل أن يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التى سنذكرها ، وهى اذا كان السليم تالما ، غان كان الأول وهو الظاهر ، غالاظهر من قولى الكتاب الأول ، وهو أنه لا يجوز الافسراد وان كان الباقى(١) الأولى المنت وفى النالثة الجواز كما(١) ويرجح حميل كلام المسنف على

⁽ ۱ ، ۲) بياض بالأصل محرر ، تلت : ولعل صورة المسائل هكذا : « وان كان الباتى تالفا فان الأولى المنع ، وفي الثالثة(١) الجواز كما قال المصنف » .

⁽۱) والثالثة هي ما اذا كان الباتي سليما فيجوز له والأفان الابتاء على السليم (المطيعي)

العموم (أ) القولين في الصورتين أن القاضي (^٢) في حكاية القولين بين ما اذا كان العيب في أحدهما وما اذا كان فيهما وأحدهما تالف ولم يذكر الترتيب () سنذكر م (٤) •

(ألصورة الثانية) وجد العيب بهما جميعا ، وهما باقيان غله ردهما قطعا ، وفي اغراد آحدهما بالرد القولان السابقان • هكذا قال القاضي حسين والامام والراغعي وغيرهم • وقد تقدم التنبية على أن كلام المصنف يفهم القطع بالمنع في هذه الصورة ، وان كان ساكتا عن انتصريح بها ، ولا تمك أن الشيخ أبا حامد رحمه الله يقطع هذا بطريق الأولى ، وانما النزاع في جريان الخلاف عند غيره • وقد نقل صاحب الانصاح أنه لا يجوز اغراد أحدهما بالرد اجماعا كالطعام الواحد •

(قلت:) وهذا ليس بصريح لأن نص الشافعي رحمه الله تقدم الله الكيل والموزون أنه يرد بعضه على ما اذا كانا باقبين ، غاولي بالجواز لتعذر ردهما ، فمن جوز هناك فههنا أولى ، ومن منع هناك اما قطعا كالشيخ أبى حامد وغيره حكاية القولين ، وبنوهما على تفريق الصفقة ، ان قلنا : يفرق جاز والا فلا ، والبناء هنا ظاهر ، والمراد بالتفريق المبنى على التفريق القهرى ان منعناه امتنع هنا ، وان جوزناه جاز لوجود الضرورة ، ومقتضى هذا البناء أن يكون قول الجواز هنا أظهر ، والرافعي رحمه الله اقتصر في باب تفريق الصفقة على ترتيب الخلاف ، وأولوا به الجواز ، وليس في ذلك بيان الأصح .

وأعاد المسألة في باب الرد بالعيب ، ولم يتعرض لحكم رد الباقى هل يجوز أو لا ، وبما ذكرته من الترتيب يعرف أن الأظهر الجواز ، لكن النص الذي سنذكره عن البويطي والنص الذي سنذكره عن اختسلاف العراقيين كلاهما يدل على خلافه ، وهو ما يقتضي كلام المساوردي أنه

and the same

⁽ ا ... }) بياض بالأصل نحرر : ولمل صورة المسائل هكذا : « ويرجح حمل كلام المسنف على العموم وفي كلا القولين في الصورتين أن القاضي حسين في حكاية القولين بين ما اذا كان العيب في احدهما ، وما اذا كان فيهما واحدهما تالف ولم يذكر الترتيب الذي سنذكره ان شاء الله تمالى » . هذا ما الممنى الله تمالى من تقديم العبارة والله أعلم سبحانه . (المطيعي)

الأصح ، ولعل الأصح عند الماوردي امتناع تفريق الصفقة ، والمراد بالتلف اما حسا واما شرعا ، مان جوزنا الافرآد رد الباقي ، واسترد من الثمان حصته بلا خلاف ، وقد تقدم تعليله عن الامام واعتراض ابن الرفعة بطريق التوزيع بتقدير العبدين سليمين وتقويمهما ويسقط المسمى على القيمتين • علو اختلفا في قيمة التالف غادعي المسترى ما يقتضى زيادة الرجوع على ما اعترف به البائع غالأظهر عند القاضي أبي الطيب والرافعي والمصنف حيث ذكر في باب الهتلاف المتبايعين أن القول قول البائع مع يمينه و أما بثمن ملكه غلا يرد منه ما اعترف به و وهذا القول نسبه القانمي أبو الطيب والرانعي الى نصه في اختلاف العراقيين (والثاني) أن القول قول الشترى لأنه تلف في يده فأشبه العاصب مع المالك أذا اختلفا في القيمة كان القول قول العاصب الذي حصل اهلاك في يده ، وهذا القول في اختلاف العراقيين أيضا وقد رأيتهما غيه • ولكن هل هما تفريع على جواز الاغراد أو على منعه ؟ غيه نظر سأنبه عليه في آخــر الكلام . والاعتماد في حكايتهما هنا على نقلًا الأئمة ، وقد اقتصر الرافعي رحمه الله وغيره على استرجاع حصة المردود من الثمن ، ولم يتعرضوا لشيء آخسر ، ولا شك أن التالف اذا كان معيبا أيضا يجب الأرش عليه لتعذر رده ، كما يجب الأرش اذا تلف المبيع كله وتبين عييه ، وانما سكتوا عن ذلك احالة له على ذلك المكان واقتصارا على القدر المختص بهذا المكان ٠

وان لم يجز الاغراد فقولان فيما حكاه القاضى حسين وطائفة (ووجهان) فيما حكاه آخرون واقتضى ايراد الرافعى والنووى ترجيحه (أصحهما) عند الرافعى وغيره وهو الذى ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فى تعليقهما لا فسخ له ولكن يرجع بأرش العيب لأن الهلاك أعظم من العيب ، ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد ، وهدذا هو الذى نقله الربيع فى مختصر البويطى ، فعلى هذا أن اختلفا فى قيمة التالف عاد القولان لأنه فى الصورتين يرد بعض الثمن ، الا أنه على ذلك القول يرد حصة الباقى ، وعلى هذا القول يرد أرش العيب ، وهل النظر فى قيمة التالف فى الصورتين الى يوم العقد أو يوم القيض ؟ فيه الخلاف الذى فى اعتبار القيمة لمعرفة أرش العيب القديم ، وسيأتى ان شاء الله تعالى (والأدبي منه) اعتبار أقل القيمتين ،

(والوجه الثانى) أنه يضم قيمة التالف الى الباقى ويردهما ويفسخ المقد • قال الرافعى وهو اختيار القاضى أبى الطيب ، واحتج له بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر المصراة برد الشاة بدل اللبن الهالك •

(قلت:) ولم أر ذلك فى تعليقة القاضى أبى الطيب ، بل الذى غيها أنا اذا قلنا لا يرد رجع بالأرش كما تقدم عنه ، ولم يحك غيه خلافا ، وانا أن قلنا له رده غيرده بحصته من الثمن •

قال: وقال بعض أهل خراسان: العقد على هذا القول غيهما جميعا ثم يرد الباقي وقيمة التالف، ويسترجع كما في المصراة، قال القاضي أبو الطيب: وهذا خطأ، ويخالف نص الشاغعي، لأنه نص على ذلك في اختلاف العراقيين، وقال: يرجع الى حصته من الثمن، ثم غرع عليه، وذكر الاختلاف، غالعجب من الرافعي رحمه الله، الا أن يكون القاضي أبو الطيب نقله عن بعض الخراسانيين كما رأيت، لكنه حمله مفرعا على القول بالرد، وحكاه الامام وغيره وجعله الغرالي والرافعي رحمهما الله مفرعا على قول المنع كما تقدم.

ولا تنافى بينه وبين ما غعله أبو الطيب ، غان أبا الطيب يقول : (ان قلنا) لا يرده أى أصلا يرجع بالأرش (وان قلنا) يرده غهل يفرده ؟ أو يضم معه قيمة التالف ؟ غيه وجهان وهؤلا يقولون : (ان قلنا) يفرده استرد القسط ، والا غهل يمتنع عليه الرد ، أو يضم معه قيمة التالف ؟ (غيه وجهان) غالكلامان راجعان الى معنى واحد ، وانما النزاع فى نسبة الراغعى القول المذكور الى اختيار أبى الطيب وواغق الراغعى على ذلك ابن الرقعة وزاد ابن الرفعة أن ابن الصباغ نقل القولين فى ذلك ، أعنى فى ضم قيمة التالف الى الموجود كما حكاهما الامام وغيره ، ولم أر ذلك فى الشامل بل رأيت غيه ما يحتمل أن يكون سبب الوهم الذي عرض للراغعى وتبعه هو عليه فى النقل عن أبى الطيب سبب الوهم الذي عرض للراغعى وتبعه هو عليه فى النقل عن أبى الطيب

قال ابن الصباغ قال : حكى أبو الطيب عن بعض أهلُ خراسان أنه يفسخ العقد قال : وهذا هو السنة لحديث المراة ، غلعل الرافعى طالع ذلك وظن أن الضمير في قال لأبتى الطيب وانما هو لبعض أهلًا خراسان يبينه ما فى تعليق أبى الطيب ، وقد تقدم الرافعى فى ذلك العمرانى فنقل المسسألة فى الزوائد من الشامل ، وزاد فقال : وقال القاضى : هذا هو السنة ، قال ابن الصباغ : وهذا ليس بصحيح [أنه] هو القاضى ، وابن الصباغ ناقل عنه أو موافق له ، وبالجملة فالقول منصوص عليه فى البويطى لأن فى مختصر البويطى : ولو اشترى ثوبين فى صفقة واحدة فقبضهما فهلك أحدهما وأصاب بالآخسر عيبا فله أن يرد القائم وقيمة التالف ، ويرجع بأصل الثمن الذى أعطاه ، فان اختلفا فى القيمة فالقول قول البائع ، من قبل أن الثمن كله قد لزم المشترى ، وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة الغائب ولا أقبل دعواه ،

قال الربيع: وله قول آخر: اذا اشترى شيئين فى صفقة واحدة غهلك واحد وأصاب بالآخر عيبا لم يكن له الى الرد سبيل من قبل أنه كان له أن يرد الشيء كما أخذ ، غلما لم يرده مثل ما أخذ كان لا رد له وليس أن ينقص عليه ما اشترى منه ، ويرجع عليه بقيمة العيب الذى وجده فى الثوب الباقى ، غهذا الكلام الذى فى مختصر البويطى يقتضى اثبات قولين:

(أحدهما) يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما •

(والثاني) يمتنع الرد ويرجع بالأرش ، وهما هذان القولان اللذان فرعناهما على عدم جواز الافراد • فهما متعاضدان في منع الافراد كما قدمت لك أولا •

وقد تأملت نصه فى اختلاف العراقيين غلم أجده صريحا فى الرد واسترجاع القسط و وانما قال : اذا اشترى ثوبين صفقة واحدة غلك أحدهما فى يده ووجد بالثانى عيبا واختلفا فى ثمن الثوبين غالقول قول البائع مع يمينه ، من قبل أن الثمن كله قد لزم المسترى و والمسترى ان أراد رد الثوب يرده بأكثر الثمن ، أو أراد الرجسوع بالعيب رجع به بأكثر الثمن و ولا نعطيه بقوله الزيادة و قال الربيع : وفيه قول آخر أن القول قول المسترى من قبل أنة المستخوذ منه الثمن و قال السافعى

رحمه الله : اذا أاسترى شيئين فى مسفقة غهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا غليس الى ألرد سبيل غيرجع بقيمة العيب لأنه اشتراهما صفقة • غليس له أن ينقضها •

(قلت:) وهدا هو معنى ما فى البويطى وليس غيه زيادة عليه الا القول الآخر الذى حكاه الربيع أن القول قول المسترى وآخر كلامه المذكور صريح فى عدم الرد وأول كلامه فيه احتمال لما قاله أبو الطيب وما قاله فى مختصر البويطى وانما احتجت الى ذلك لقول القاضى أبى الطيب انه قال: يرجع الى حصته من الثمن وهذا بحسب ما غهمه من اختلاف العراقيين من منع التفريق والقاضى أبو الطيب نقله عنه بلفظ آخر صريح فى التفريق و غلعل له فى اختلاف العراقيين نظرا نصا آخر وجهين:

(أحدهما) أنا نفرع على منع التفريق غالنص مصرح بالتفريق غكيف يرد به أو وهذا قاله ابن الرغعة بناء على ما نقله القاضى أبو الطيب، ونقله ابن الرغعة بناء على ما نقله القاضى أبو الطيب، ونقله ابن الرغعة عن ابن الصباغ اعتراضا عليه لكنك قد عرقت فيه النص بلفظ وليس فيه تصريح بالتفريق و ولو ثبت ذلك فالعذر عن أبى الطيب أنه لم يجعل ذلك تفريعا على منع التفريق حتى يعترض عليه بما ذكر ، بل انما قال: اذا جوزنا الرد كما تقدم النقل عنه فاذا نقل عن الشهاعي رحمه الله أنه قال: مع الرد يسترجع القسط ، يكون دلك ردا على من يقول: لا يسترجع القسط ، بل يضم القيمة عن التالف ويسترجع جميع الثمن ردا ظاهرا ،

(والوجه الثانى) من اعتراض ابن الرفعة على أبى الطيب أن اختلاف العراقيين قيل : انه من القديم ، وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الربيع(١) عن الشاغعى رضى الله عنه ، وان غرعنا على هذا الوجه

⁽۱) والربيع بن سليمان المرادى وكذا الجيزى كلاهما بن رواة الجديد ورواة التديم هم الكرابيسي والزعفراني وأبو ثور واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اجمعين . (المطيعين .

وأنه يضم قيمة التالف الى الباقى ويردها غاختاغا فى قيمة التالف غالقول قول المشترى مع يمينه لأنه حصل التلف فى يده وهو الغارم ، وبه جزم القاضى حسين مع حكاية القولين فى الصورتين الأوليين ، قال : وكل موضع كان الغارم هو المشترى غالقول قوله ، وكل موضع كان الغارم هو المتتمة حكاية وجه آخسر أن القول قول البائع لأن المشترى يريد ازالة يده عن الثمن المملوك له وذكر فى الروضة أنه شاذ ،

(قلت) في مختصر البويطي بعد أن قال: انه يرد القائم وقيمة النالف ، قال: فإن اختلفا في القيمة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشترى ، وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة الفائت ولا أقبل دعواه ، وهذا يدل على الوجه الذي قاله في النتمة بل هو هو ، والقيمة هنا معروفة واعتبارها بيوم التلف على الأصح فليس كما تقدر على القدر الآخسر حيث يعتبر أقل الثمنين على الأصح ، أشار اليه الامام في باب التخالف ،

(فرع) اذا ظهر العيب بالتالف غقط لم يرد الباقى قطعا ، ويرجع بأرش التألف ٠

(فسرع) لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الرافعى بين ذلك وبين ما اذا كان أحدهما تالفا ، وجزم به الشيخ أبو حامد هنا أيضا بامتناع الرد ، لأنه لم يحصل اليأس من الرد ، وقد تقدم فيما اذا كان المبيع واحدا وخرج بعضه عن ملكه أن الصحيح أمتناع رد الباقى فاشتركت صورة التلف وصورة البيع فى الترتيب ، على ما اذا كانا باقيين كما قال الرافعى رحمه الله ، لكن الصحيح فى الأولى الجواز ، وفى الثانية المنع ، وهذا الذى ذكرناه اذا باع أحدهما وكانا معييين أو باع الصحيح ، وبقى المعيب .

(أما) لو باع المعيب وبقى الصحيح فلا يرد الباقى الآن قطعا، والكلام في الأرش على ما مر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على

تحقيق العلة غيما اذا باع البعض هل هو عدم اليأس أو غيره ؟ وسيأتي ان شاء الله ذلك بعد ثلاثة غصول •

- (فسرع) استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرش على القول بمنع الافراد مسألة واحدة وهى أن يكون قد باع أحدهما ، قال : ينظر ، غان كان صحيحا لم يدلس فيه بعيب لم يرجع بنقصان العيب ، وان كان معييا غفى هذا الموجود قولان (أحدهما) يرجع بنقصان العيب ، والآخر ليس له الرجوع .
- (قلت) اعلى مراده ان كان المبيع صحيحا من عيب حادث عند المسترى ولم يدلس فيه على المسترى الثانى لشيء حدث عنده فليس له الرجوع بالأرش لعدم اليأس من رجوع المبيع اليه ، ويردهما معا ، وذلك يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد ، وهو يجىء على المذهب على ما سيأتى خلافا لأبى اسحاق وان كان معيبا بعيب حدث عنده خفى رجوعه بأرش العيب فى الثانى قولان ، كما لو تلف أحدهما أو أعتقه بناء على تفريق الصفقة ،
- (فسرع) بما ذكرناه يتبين أن الخلاف فى الجميع ، ولكنها مراتب غفى العبدين اذا كان أحدهما تالفا ، الجواز قوى جدا ودونه اذا كان أحدهما ممييا ، والخلاف غيه قوى أيضا ، وان كان الأصح غيهما المنع ، ودونه اذا كانا باقيين فى ملكه ، والعيب بأحدهما ودونه اذا كانا باقيين ، والعيب بهما ودونه فى العبد الواحد اذا باع بعضه ، ودونه فى العبد الذا كان كله باقيا فى ملكه ، فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح الا فى الأولى .
- (فسرع) حكم نقص أحدهما حكم تلفه وعتقه وبيعه ، قال صاحب النتلخيص : وينبغى أن يكون كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع النقص الحادث ، فيصير كما لو لم يكن نقص •
- (فائدة) أكثر الأصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدين باعتبار قيمتهما والرامعي في هذا الباب قدا باعتبار قيمتهما الى سليمين ،

ولا يتأتى غير ذلك اذا كان المسترى جاهلا بالعيب ، غانه انما بذل الثمن على ظن السلامة ، ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك الى خبط وغساد دل عليه الامتحان ، غالصواب تقدير السلامة كما ذكره الراغعى هنا وهى غائدة عظيمة نافعة فى مسائل :

(منها) فى الشفعة حيث يأخذ الشخص بقسطه من الثمن وغيرها من المسائل •

ومنها) في المرابحة اذا وزع الثمن فيجبر بما يخصه من الثمن بوصف السلامة ، ويجبر بالعيب الذي ظهر له ، ولا يجوز أن يجبر مقسطه من الثمن باعتبار العيب •

(ومنها) مسألة تقدمت في الربا في الصرف ، اذا باع دينارين بدينارين غضرج أحدهما معيبا اختار القاضي أبو الطيب وجماعة البطلان ، لأنه تبين أنه من قاعدة مد عجوة ، وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة واستشكله في ذلك الباب ، وانتدبت له مأخذا بعيدا ، وبهذه الفائدة هنا يترجح ، غظهر مأخذ حسن يحمل عليه ويتمسك به غيه ، ويقوى على أي طالب لأن الفساد في قاعدة مد عجوة من جهة التوزيع ، والتوزيع ههنا لا يقتضى المفاضلة اذا وزع باعتبار السلامة ، وانما يقتضى اذا وزع عليها باعتبار العيب ،

(ومنها) في تفريق الصفقة في الدوام اذا تلف أحد المبيعين قبل

(ومنها) فى غير ذلك ، ولا تخفى الفروع بعد بيان القاعدة ، وهى قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها ، فى مسائل كثيرة فى أبواب متعددة •

(فسرع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده غليس له الرد ، لأن التالف لا يقبل الفسخ مقصود أو مسوعًا ، وانها صح الفسخ

فى التالف تبعا ، قاله القاضى حسين ، وأنما ذكرته وأن كان وأضحا لئلا يتوهم أن بقاء السليم مسوغ لورود الرد على المعيب فى الصفقة التى شملته ، وليس لتكلف المبيع جملة أذ لا مورد أصلا ، فلذلك نبهت عليه ،

(المسألة الثالثة من مسائل الكتاب) اذا اشترى اثنان من واحد عبنا ووجدا بها عيبا وأراد أحدهما امساك حصته والآخر رد حصته عباز على القول الظاهر المنقول عن نصه فى كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة ، وبه قال أحمد ومالك فى رواية ، وأبو يوسف ومحمد وابن أبى ليلى ومنه أخذ الصفقة تتعدد بتعدد المشترى ، وهو الأصح ، ووجهوه بأنه رد جميع ما ملك مجازا كالمسترى الواحد وقال الشاغعى رحمه الله تعالى فى المختصر ؛ ولو أصاب المستريان صفقة واحدة من رجل بجارية عيبا غاراد أحدهما الرد والآخر الامساك غذلك لهما ، لأن المعهود فى شراء الاثنين أن كل واحد منهما مشترى النصفة بنصف الثمن وانتهى و

(والقول الثانى) ويحكى عن رواية أبى ثور عن القديم وقال أبو داود : انه مرجوع عنه ، وبه قال أبو حنيفة انه ليس له الانفراد بالرد ، لأن العبد خبرج عن ملك البائع كاملا والآن يعود اليه بعضه ، وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كله ، وربما أوردوا ذلك بعبارة أخرى فقالوا : خبرج عن ملكه مجتمعا أو صفقة واحدة ، ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وأن تعدد المسترى متحدة على ما قاله الامام ، لكن الصحيح المشهور الذي جزم به كثيرون أن الصفقة متعددة ، وبذلك منعوا من قال : خبرج عن ملكه صفقة ، ومنعوا أيضا من قال : خبرج عن ملكه صفقة ، ومنعوا أيضا من قال : خرج مجتمعا أشار المسنقة رحمه الله في استدلاله من قولة : أن البائم فرق الملك في الايجاب ، أي غلم يخرج مجتمعا ، وأما من قال : كلامك أن أريد بصفة الكمال غهي معنى ، وأن أريد متعددة ، ومن هذا أعلم أن الصنفة رحمه الله جازم بأن الصفقة التأكيد غلا يفيد ، ومن هذا أعلم أن المصنفة رحمه الله جازم بأن الصفقة متعددة .

واعترض القائلون بالتحادها وامتناع الآنفراد بالرد ، ما لو قال ؟ بعتكما هــذا السد بالف ، فقال احدهما : قبلت نصفه بنصف الثمن ،

ويما أذا أحضر أحدهما نصف الثمن وأراد أجبار ألبائع على تسليم نصف العبد ، وبأن الشركة عيب ، وأجاب الأصحاب عن الأول بأن عندنا في المسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذي جزم به القاضى أبو الطيب وجماعة من ألعراقيين ، وأنه يلزم البيع في حقه سواء قبل صاحبه أو رده ، وقيل أن للشافعي رحمه الله نصا في الخلع يشهد له وقال الامام : أنه الأظهر في القياس ، ورجحه الروياني في الحلية (والثاني) وهو الأصح عند طائفة منهم الرافعي ، وهو الأظهر في النقل على ما قاله الامام لا يصح (وأن قلنا) بالتعدد غان صيعة أيجاب البائع تقتضي جوابهما ، فكأنها مشروطة بأن يجيباه معا ، غليس ذلك من حكم العقد ، وأنما هو من مقتضي اللفظ عرفا ، وفي هذا نظر من جهه أن اشتراط ذلك يقتضي الفساد ،

وعن الثانى أن الحكم عندنا أن البائع يجبر على تسليم نصيبه ، وسيأتى ذلك فى كلام المسنف فى آخر باب اختلاف المتبايعين أن شأء الله تعالى •

وعن المثالث بأن البائع هذا الذى شرط بينهما ، غلم يكن هذا العيب حادثا فى يد المشترى ، وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف رحمه الله أمس بكلام المخالف من استدلال غيره بأنه رد جميع ما ملك ، وان كان الكل صحيحا ، وقوله كما لو باع منهما فى صفقتين ، أى متعددتين لفظا ، غان هذه متعددة حكما لا لفظا ،

وقال القاضى حسين: الأولى أن يفرض الكلام غيما لو مات أحد المستريين والبائع وارثه ، أو عاد الى البائع نصيب أحدهما بالبيع أو بالهبة كى يسقط على كلامهم أن الشركة عيب ، وواغق أبو حنيفة رحمه الله على أنه اذا أسترى رجلان شقصا من واحد ، غلاشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة ، وهذا الذى التزمه الأصحاب من أن العقد متعدد هو المشهور ،

وقال أبو الظفر ابن السمعاني: ان هذه طريق سقيمة لا يمكن تمشيتها ، ومن اعتمد عليها فلضعفه في المعاني ، لأن قوله: بعت منكما

ف جانبه كلمة واحدة ، نعم ف جانب المسترى هي بمنزلة عقدين ولو جاز ان نجعل عقدين لتعدد المسترى لجاز ذلك التعدد الجميع ،

والمعتمد من الجواب أن الصفقة وان كانت واحدة ، لكن يجوز لأحدهما أن يرد ، لان الخيار ثابت لهما ، وهو حق مشروع ؟ عَيْمَنَن من استيفائه على وأجه لا يؤدى الى تفويت واسقاط بعدم مساعدة الاخريله • وأجاب أعن كون الشركة عيبا بأن التي كانت بين المشتريين قد زالت ، والتي وجدت بين البائعوالشنري انما وجدت بعدم الرد ، والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده آلى ملك البائع ، ثم الشركة تثبت باختلاف الملك غلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقاً لعلته ، وما قاله أولا لا يمكن تمشيته ، غان من مقتضاه أن أخذ الوارثين اشترى المين الواحدة مستقل بالراد ، وليس كذلك لما سيأتي أن شاء الله تعالى ، وما قاله ثانيا وان كان محتملا غيمكن الانفصال عنه ، وقد ظهر لك بما تقدم أنا أن قلنا باتحاد الصفقة منعنا انفراد أحدهما بالرد (وان قلنًا) بالتعدد فقولان (أحدهما) المنع لضرر التبعيض ، هذا اذا نظرت الى التعدد والاتحاد أولا غلك أن تجعل القولين أولا في الانفراد فأحرزنا ، غمن ضرورته تجويز التفريق ، وان منعنا الانفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبعيض ؟ وان كانت الصفقة متعددة غفيه وجهان ، وهذه الطريقة أوغق لكلامهم ، والأصبح من الوجهين الثاني الما سيأتي من كلام البويطي ٠

التفريع على هذين القولين ان جوزنا الانفراد ، غانفرد أحدهما غتبطل الشركة بينهما ، ويخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد ، أو تبقى الشركة بينهما غيما أمسكه الممسك واسترده الراد ، حكى القاضى المساوردى غيه وجهين ، قال الرافعى : أصحهما أولهما ، قلت والوجه الثانى بعيد جدا ، وكيف يقال ان نصف العبد الذى أمسكه المسك يكون بينه وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئا ، وكيف يقال ان نصف الثمن الذى استرجمه الراد يأخذ المسك نصفه وهو لم يرد شيئا ؟ ووجهه المساوردى أنه لم يكن بينهما قسمة ، وهذا توجيه ضعيف ، ووجهه المساوردى أنه لم يكن بينهما قسمة ، وهذا توجيه ضعيف ، لأن ذلك يكون فى المعين لا فى المساع ، غان النصف المساع المردود مختص بالراد قطعا ، وحمله ابن الرغعة على ما اذا كان الثمن مشتركا

بينهما ، وهذا الحمل قد يقال : انه يصح معه الاشتراك فى المسترد من الثمن ، أما بقاء الشركة فى نصف العبد الباقى غلا والتحقيق أنه لا تصح الشركة فى المسترد من الثمن أيضا لأن الثمن الذى كان مشتركا بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه فى نصفه الشائع المختص بالراد بحكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما ، وليس للمملك غيها حظ ، ونصفه الشائع لم ينقض الملك فى شىء منه ، غلا وجه لهذا الوجه أصلا ،

نعم: قد تقدم لنا عن صاحب التقريب شذوذ في جواز رد بعض العين الواحدة ، فعلى ذلك اذا قال الراد : رددت النصف ولم يعين انه نصفه ، وقلنا بأن هذه الصيغة تحمل على الاشاعة كما هو في العتق وغيره على أحد الوجهين فيصح الرد في نصف نصيبه ، ولكن لا يبقى نصيب المسك مشتركا ولا المسترد من الثمن مشتركا لعدم صحة الرد في نصيب شريكه ، بل يبقى للراد ربع العبد وللمسك نصفه ، ويسترد الراد ربع الثمن ، وبالجملة فهذا الوجه الى العلط أقرب ، ومن التفريع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرش التبعيض الى ما يرد ، لأن البائع الذي أضر بنفسه ، قاله الامام ،

وان منعنا الانفراد هذاك فيما ينقص بالتبعيض (أما) ما لا ينقص كالحبوب هفيه وجهان مبنيان على أن المسانع ضرر التبعيض أو اتحاد الصفقة ، هعلى الأول يجوز وعلى الثانى يمتنع وهو الذى جزم به القاضى حسين ، والتعليل الأول يمنع أخذ اتحساد الصفقة من هذا القول ، والوجهان المذكوران بيانهما حكاهما الرافعي والامام ، وقسد تقدم عن نصه فى البويطى جواز ذلك فى المسترى الواحد ، هفى المستريين أولى ، ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه ، وجعل ان اشترى اثنان عبدا ، ولفظ مختصر المزنى شاهد له ، ونقسله بعضهم عن المختصر سلعة مكان جارية ، فيكون شأهدا للنسخ المشهورة ، ويكون كلام البويطى الذى حكيته مفيدا لذلك .

وهذا اذا لم يقسماه ، فإن اقتسماه فكذلك عند الامام ، وفيه فرض المسألة وبناه القاضى حسين فيما نقله ابن الرفعة على الخلاف

فى القسمة ان قلنا اغراز (وإن قلنا) بيع غكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه • هكذا نقل ابن الرفعة عن القاضى ، ولم أره فى تعليقه هكذا ، لكنه لو قال غيما لو اشترى مشاعا كنصف عرصة ثم قاسم المبيع ثم وجد عييا قديما ان قلنا القسمة اغراز له الرد ، والا غلا ، كما لو باع بعض المبيع ، قال : وقيه نظر •

(قلت:) آما البناء على أن القسمة اغراز أو بيع غمتجه متعين (واما) منع الرد اذا قلنا: انها بيع غيما اذا قاسم البائع قمشكل على القاضى حسين لأنه تقدم عنه أن المذهب غيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد غينبغى أن يكون هنا ، الصحيح الرد على البائع اذا قاسمه على القولين ، وذكر القاضى فى الفتاوى اذا اشترى شقصا من ربع وقاسم شريكه ثم وجد به عيبا قال (ان قلنا) القسمة اغراز له الرد (وان قلنا) بيع غهو باع نصف ما فى يده بنصف ما فى يد شريكه فيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه ، غاذا رد يعود اليه النصف الذي يملك منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب ، والا يبطل حقه ، لأن الرد يعقبه فسخ العقد المختلاف الملك ، قال : وعلى هذا لو اشترى عبدا بدراهم ، وباعه بثوب ، ثم وجد بالثوب عيبا غرده واسترد العبد وبه عيب قديم ، فان كان قد علم به وهو فى يد الشترى وفيه وجه أنه لا يرد ، لأنه قصد رد الثوب ، والعبد عاد الا باختياره ، وفيه وجه أنه لا يرد ، لأنه برد الثوب اختار ملك العبد معيبا ،

(قلت:) هكذا قال القاضى ، وهو على رأيه الذى سنذكره غيما اذا باع المعيب ثم اشتراه عالما بعيبه أنه لا يرده على الأول ، والصحيح خلافه ، ولو أراد المنوع من الرد الأرش ، قال الامام : ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر بأن أعتقه وهو معسر قله أخذ الأرش ، وان لم يحصل نظر ان رضى صاحبه بالعيب فيينى على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضعه الى نصيبه وأراد أن يرد الكل ويرجع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله كما فى مسألة النعل ، وفيه وجهان الثمن ، هل يجبر على قبوله كما فى مسألة النعل ، وفيه وجهان (ان قلنا) لا ، أخذ الأرش (وان قلنا) نعم ، فكذلك فى أصح الوجهين ، لأنه توقع بعيد ، وانكان صاحبه غائباً لا يعرف الحال ففى الأرش وجهان عن حكاية صاحب التقريب من جهة الحيلولة الناجزة ،

(منها) اذا تعدد البائع ، كما لو اشترى واحدا عينا من رجلين الهاه رد نصف المبيع على أحد البائعين ، وقاله القاضى حسين وغيره ، فان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا ، ووافقه أبو حنيفة رحمه الله غيه ، ولو اشترى واحد شقصين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثاني) لا ، للفرورة ، قاله أبو حنيفة رحمه الله ، وقد تقدم مذهبا ومذهبه فيما اذا تعدد المشترى ، قال القاضى حسين : فمذهب أبى حنيفة فى الشفعة على عكس مذهبه فى الرد بالعيب ،

(ومنها) اذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجل عينا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود • وكان كل واحد منهما اشترى ربع المبيع من هذا والربع من ذلك • غله أن يرد نصيب أحد البائعين • وكذلك لصاحبه ، قال القاضى حسين وغيره • ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبدا لكل واحد من الثلاثة أن يرد بيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة ، لأن حكمها حكم العقود التسعة ، قاله المساوردى •

(ومنها) اذا تعدد المعقود عليه والعاقد معا بأن اشترى رجلان عبدين من رجلين غلك واحد منهما رد الربع من العبدين على كل واحد من البائعين ، وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين ؟ على القولين في تفريق الصفقة في الرد • هكذا قال القاضى حسين •

وقال أيضا فى الصورة المذكورة بعينها فى هدذا الموضع بعينه :
على لكل منهما رد النصف من أحدهما على أحد البائعين ؟ على القولين •
هكذا رأيته فى النسخة ، وكأنها غلط ، والصواب أن يقال على البائعين
اسقاط أحدهما غان كل واحد من المشتريين اشترى النصف من البائعين
لا من أحدهما ، والتحقيق فى ذلك أن يقال : لهما رد المبدين على البائعين
قطعا ، ورد مصفهما على أحد البائعين قطعا ، وهل الإحدهما رد
مصفهما على البائعين ، أو ربحهما على أحد البائعين ؟ غيه الخلافة
غيما اذا اشترى اثنان من واحد ، وهل الأحدهما رد الربع من أحدهما

على أحد البائعين على قولى التفريق لهيما اذا اشترى عبدين من واحد ، هذا اذا كان كل من العبدين مشاعا بين البائعين •

(ومنها) اذا كان أحد العبدين لهذا ، والآخر لذاك ، وجمعا بينهما في الصفقة وجوزناه على أحد القولين ، فهل له رد أحد العبدين بالعبب ان جوزناه فيما اذا كانا لواحد فههنا أولى والا فوجهان ، والقرق أنه رد عليه جميع ما ملك من جهته ، قاله القاضى حسين ، وقد تقدم عنه وعن غيره أنه يرد نصف العين الواحدة على أحد البائعين ، فالقول منا بأنه لا يرد بعيد ،

(ومنها) اذا استرى رجل عبدين من رجلين مشتركين بينهما ، غله أن يرد على أحدهما نصفى العبدين ، وليس له أن يرد نصفى العبدين عليهما ، ولو أراد رد نصف أحد العبدين على أحدهما غعلى قولين ، ولو أراد رد ربع العبدين عليهما أو على أحدهما لم يجز بحال ، قاله القاضى حسين ، قال : والحد غيها أن غيما هو الخير يثبت الخيار وغيما هو الشر وجهان ،

(ومنها) السترى اثنان عبدين من واحد فحكمهما ظاهر فيما تقدم أنهما (ا) رد العبدين قطعا ولأحدهما رد حصته منهما على الأصح كأحد المستريين الواحد ، وليس له رد نصف العبد الواحد على الأصح كأحد العبدين مع المسترى الواحد ، ولم أرها مسطورة •

(فرع) جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية أقسام ، أن يتحد الجميع ، أو يتعدد المبيع فقط أو المسترى فقط ، وهذه الثلاثة مذكورة فى الكتاب ، أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع ، أو المبيع والمسترى ، أو المبيع والمسترى أو يتعدد الجميع ، ووجه أنه اما أن يتعدد الجميع أو يتحد الجميع ، أو يتحد واحد فقط أو يتعدد واحد فقط أو يتعدد واحد فقط ،

⁽۱) كذا في شي و في والراجح لضبط السياق: « أن لهما رد ٠٠٠ »

(فسرع) لو اشترى شيئا واحدا فى صفقتين نصفه بصفقة ونصفه بصفقه آخرى من ذلك الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثانى بلا خلاف لتعدد الصفقة •

إفرع) هذا كله اذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه أو كان عن كل واحد وكيل واحد • أما اذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل أو في الموكل • غهل الاعتبار في تصدد العقد واتحاد بالعاقد أو المعقود له ٢ غيه أوجه (أصحها) عند الأكثرين أن الاعتبار بالعاقد ، وبه قال ابن الحداد ، لأن أحكام العقد تتعلق به وخيان المجلس يتعلق به دون الموكل ، ويعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ،

(والثاني) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل • عاله أبو زيد والخضرى ونسبه بعضهم الى أئمة العراق • وهو الأصح في الوجيز •

(والثالث) الاعتبار فى طرف البيع بالمعقود له وفى الشراء بالعاقد و قاله أبو اسحاق المروزى ونسبه الرويانى الى القفال و والفسرق أن المعقد يتم فى الشراء بالمباشر دون المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الاذن فى المباشرة وقع المعقد للمباشر بخلاف طرف البيع و قال الامام رحمه الله : وهذا الفرق فيما اذا كان التوكيل فى الشراء فى الذمة فان وكله بشراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع و

(والرابع) قال فى التتمة: الاعتبار فى جانب الشراء بالموكل ، وفى البيع بهما جميعا ، غأيهما تعدد تعدد العقد اعتبارا بالشقص المشفوع ، غان العقد يتعدد بتعدد الموكل فى حق الشفيع ، ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصا لاثنين ، غللشفيع أخد حصة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقصا لواحد لم يجز للشفيع أخذ بعضه ، وفى جانب البيع حكم تعدد الوكيل ، والموكل واحد ، حتى لو باع وكيل رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع أخد بعضه ، واذا ثبت ذلك فى الشفعة ثبت فى سائر الأحكام .

قال صاحب التتمة : وهذا أبعد الطرق ، لأن في باب الشفعة

يأخذ من المسترى فاذا أخذ نصف ما فى يده أضر به ، وههنا يرد على البائع ، فاذا تعدد البائع ورد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضررا ، واذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضررا ، وهذا الذى قاله صاحب التتمة صحيح ، ومدرك الشفعة عير مدرك هدذا الباب ، ولذلك نقول فى الشفعة : أن الصفقة تتعدد بتعدد المسترى جزما ، وفى البائع خلاف عكس ما فى هذا الباب ، في كان باب ينظر الى المعنى المختص بذلك الباب ،

(والخامس) اذا كان الوكيل من جهة المسترى غالعبرة بالموكل ، وان كان من جهة البائع غالمبرة بالعاقد ، وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحاق حكاه القاضى حسين فى تعليقه ، وهو معاير لما حكاه صاحب التتمة ، فهذه خمسة أوجه فى تعدد الصفقة واتجادها اذا جرت بوكالة ، ونقل صاحب النتمة عن القفال غيما اذا وكل رجلان رجلا غاشترى لهما عيدا .

قال: وقال القفال: ان كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلاحدهما أن يرد نصيبه وان كان المائع يعتقد أنه يشترى لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فليس لأحدهما أن يرد النصف، وهذا ليس وجها سادسا في التعدد والاتحاد، بل تفريع على القول بالتعدد، وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره، وعلى هذا مأخذه رضا البائع بالتبعيض وعدمه، وهو من نص الشافعي رحمه الله في الرهن اذا اشترى رجل له ولشريكه عبدا ورهن الثمن عينا مشتركة، ثم وغير أحد الشريكين نصيبه من النمن انفك نصيبه من الرهن على أحد القولين، وهل للبائع الخيار بخصروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه أنه الخيار بخصروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه أنه

قال الشافعي رحمه الله: ان كان البائع عالما بأنه مشتريه لنفسه ولشريكه وأن الرهن مشترك بينهما غلا خيار له ، وان كان يعتقد أنه اشترى لنفسه على الخصوص أو لشريكه ، وأن الرهن اواحد غله الخيار ، وكذلك في هده المسأنة ولا دليل في ذلك ، على أن القفائ يقول بالتعدد لتعدد الوكيل في الشراء ، ولا يخالفه ، كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبى اسحاق ، ولكن مأخذه ما ذكر ، وانها ذكرت ما قاله

مع الأوجه فى تعدد الصفقة واتحادها ، لأنا نحتاج اليه فى هذا المكان ، القصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع فى الرد ، ولابد من التفريع عليه ، وقد يجى ، فى بعض الفروع بسببه سقة أوجه ، وضعف التاضى حسين قول أبى اسحاق ، ورأى أن الصحيح مأخذ ابن الحداد ومأخذ أبى زيد ، وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب بالثمن ؟ ووكيل البيع هل يطالب بتسليم المبيع ؟ •

(فسروع) على هذا الأصل (منها) لو اشسترى وكيسل لرجل شدئا غضرج معييا فإن تلنا بالأصح وهو اعتبار العاقد مطلقا ، أو لقول أبي اسحاق ، فليس لأحد الوكيلين اغراد نصيبه بالرد ، وبه قطع المساوردى ، وقاسه جماعة على ما لو اشترى ومات عن اثنين وخسرج معيبا لم يكن لأحدهما اغسراد نصيبه بالرد ، وهل لأحسد الموكلين والاثنين أخذ الأرش ؟ سيقع التعرض له أن شاء الله تعالى عند ذكر المصنف مسالة الاثنين في آخسر الفصسان أن شاء الله تعالى ، فهذا أذا قلنا بقول أبن الحداد وهو الأصح ، ويوافقه هنا قول أبى اسحاق ، وأن قلنا بقول أبى زيد جاز لكل من الموكلين أفراد نصيبه بالرد ، وكذلك على الوجه الذى حكاه صاحب التتمة ، والوجه الذى حكاه القاضى حسين على رأى القفال يفرق بين المتنعة ، والوجه الذى حكاه التاضى حسين على رأى القفال يفرق بين علم البائع وجهله أن علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه ، وأن جهلا غلا لأنه لم يرض بتبعيض الملك عليه كذلك تقدم عن صاحب التتمة ، وقاله القاضى حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله ، فحصل في مذا الفرع ثلاثة أوجه .

(ومنها) أو وكل جلان ببيع عبد لهما ، أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ، ثم خرج معيبا ، هل الأصح وهو قول ابن الحداد: لا يجوز المشترى رد نصيب أحدهما ؟ وعلى الثلاثة الأوجه الأخر يجوز ، وعلى الخامس يقتضى أن لا يجوز ، وحكى المساوردى الوجهين هنا مع قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم يخالف بين الصورتين ، وهو يقتضى طريقة بأن العبرة في جانب الشراء بالعاقد ، وفي جانب البيع وجهان ، ولذلك أبديت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول أبى زيد الى أئمة العراق .

- (ومنها) لو وكل رجلين فى بيع عبده غباعه لرجل ، غعلى الوجه الأول يجوز للمشترى رد نصيب أحدهما ، وعلى الأوجه الأربعة الأخر لا يجوز •
- (ومنها) على ما قاله الرافعى : لو وكل رجلان رجلا فى شراء عبد ، أو وكل رجلا فى شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا ، فعلى الوجه الأول والثالث ليس للموكلين اغراد نصيبه بالرد ، وعلى الثانى والرابع يجوز •

وقال القفال: ان علم البائع أنه يشترى لهما غلامدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتبعيض وان جهله ، قلت : وهدذا الفرع هو الأول بهينه ، وقد تكرر ذلك فى الشرح والروضة ، وأظن الحامل على ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هو هنا ، وذكر الحكم فيه بالرد ثم أعاده لأجل الكلام فى الأرش ، وغير عبارته غقال : اذا أشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا غذكرهما الرافعى بالعبارتين وقدم الثانى على الأول ، وذكر حكم الرد فى الموضعين ، وكان يستغنى بالأول عن الثانى ، وتبعه فى الروضة على ذلك ، والله أعلم ،

- (فسرع) نقل ابن الرفعة هذا الفسرع المتقدم لو كان المسترى واحدا لنفسه ولموكله ، وصرح بذلك فى العقد ، فهل الأحدهما أن ينفرد بالرد ؟ هيه وجهان ، واختيار أبى اسحاق الا ، والثانى وهو الأصح وبه قال ابن أبى هريرة نعم ، والأنهما بالذكر صارا كما لو باشرا ، كاه صاحب البحر والقاضى أبو الطيب فى كتاب الشركة ،
- (والأصح) وذلك مخالف لما ذكر أنه لا يصح هذا (والأصح) ما ذكروه هذا عالمان الأصح أن الوكيل مطالب بالمهدة وأن صرح بالمباشرة •
- (ومنها) لو وكل رجلان رجلا فى بيع عبد ، ورجلان رجلا فى شراء ، فتبايع الوكيلان فخرج معييا ، فعلى الأوجه (الأول) لا يجوز التغريق ، وعلى (الثانى) و (الرابع) يجوز غلهما أن يردا على أحد البائمين نصف العبد ، ولأحدهما أن يرد النصف عليهما ، وله رد الربع

من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه ، وعلى (الثالث) فى جانب المشترى متحد دون البائع ، فيكون حكمه حكم الواحد يشترى من رجلين ، غلهما أن يرد نصيب أحد البائعين ، وليس لأحدهما أن يرد نصيبه عليهما ، وعلى (الخامس) يقتضى أنه كما لو اشترى اثنان من واحد عكس الثالث ، فلكل من الموكلين فى الشراء رد حصته بكمالها ، وليس له رد نصفها على أحد الموكلين فى البيع وعلى ما قاله القفال يفرق بين العلم والجهل كما تقدم ، فهذه خمسة أوجه فى هذا الفرع ،

وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضا ، لكنه لم يحك الوجه الذي قاله القاضى حسين ، وانما ذكر الوجه الذي تقدمت حكايته عنه ، والذي يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريع عليه ، وعلى الثاني كما قدمت •

وأما الرافعي رحمه الله فانه اختصر جدا • وقال : فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق ، وعلى الوجه الآخر يجوز ، هكذا رأيته في النسخة ، الوجه الآخر والمراد به قول أبى زيد ، ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الأربعة التي ذكرها في الروضة وبعض نسخ الرافعي ، وعلى الأوجه الأخر يجوز ، فمقتضاه أنه يجوز على الوجه الثاني والثالث والرابع • فأما جوازه على الثاني والرابع فصحيح على الطلقه كما تقدم • وأما على الثالث غليس على الطلاقه وقد تقدم بيانه •

(ومنها) وكل رجل رجلين فى بيع عبد ، ووكل رجل آخرين فى شراه ، غتبايع الوكلاء ، غعلى الوجه الأول يجوز التفريق • قال الراغعى والنووى : وعلى الوجوه الأخر لا يجوز ، والأمر كما قالاه على الوجه الثانى مطلقا • وأما على الثالث غيكون كما لو اشترى على الثان من واحد ، وعلى الرابع كما لو اشترى واحد من اثنين ، وعلى الخامس كذلك ، ولا يخفى الحكم فى ذلك ، والراغعى رحمه الله لم يذكر الوجه الخامس فى أصل المسئلة ، فحصل فى هذا الفرع أربع طرق • وهذه الفروع الخمسة ذكرها الراغعى رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة ، وهي فى الراغعى والروضة ستة للتكرار الذى تقدم التنبيه عليه •

Part of the Control o

(ومنها) ولم يذكره الرافعى : لو وكل الواحد رجلين فى الشراء دون البيع قال القاضى حسين : فعلى طريقة ابن الحداد والشيخ أبى اسحاق للموكل أن يرد النصف ، وعلى طريقة أبى زيد ليس له رد النصف • قلت : وعلى ما حكاه صاحب النتمة والذى حكاه القاضى حسين أيضا ليس له الرد ، ولا يأتى هنا الوجهان •

(فسرع) اذا صدر العقد بالوكالة غذلك على ستة عشر قسما ، لأنه اما أن يتحد وكيل البيع ووكيل الشراء وموكلاهما ، واما أن يتعدد واحد الجميع ، واما أن يتعدد واحد فقط وهو أربعة ، واما أن يتعدد واحد فقط ، وهو أربعة ، واما أن يتعدد اثنان وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة المذكورة ، وهي اذا تعدد واحد فقط بصوره الأربعة ، وقسمان من تعدد الاثنين وهما تعدد الوكيلين ، وتعدد الموكلين ، وبقيت عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة الوكيلين ، والتسمة الباقية لا يخفي تدبرها وتفريعها على الفقيه ، واذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين المبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين فرعا ويحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفريعه الى تيقظ ، والشاعلم ،

(فرع) فأما اذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة لأن العاقد لنفسه اما واحد أو متعدد وعلى التقديرين فالموكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضروبة فى تعدد المبيع واتحاده ، فهذه ستة عشر فى البائع ومثلها فى المسترى ، وقبلها اثنان وثلاثون ، وقبلها فيما اذا كان العقد بغير وكالة ثمانية ، وكل منها اما أن يفصل فيه الثمن أو لا ، ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وهكمها وما يقتضيه التغريع فيها ، ولكن معرفة الأصل كافية التبيين ، والله أعلم .

وانما ذكرت تعدد البيع واتحاده وان لم يكن له أثر في تعدد الصفقة ، لأن له أثرا في الرد بالعيب الذي نتكلم فيه كما تقدم ، والله تعالى أعلم .

(فسرع) هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة ، غلو جسرى بصيغتين غلكل منهما حكمها ، وقد تقدم التنبيه على كل ، والله أعلم ،

قال المصنف رحمه الله تعالى) فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبع فانتقل بالموت الى الوارث ، كحبس المبع فانتقل بالموت الى الوارث ، كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن) •

(الشرح) قوله: لازم احتراز من الحقوق الجائزة التى تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الاقالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع فى المبة والعيب فى المنكوحة، هكذا ذكره المتكلمون على المهذب و

وقال أبو الطيب فى تعليقه: يتعلق بعين البيع وجعله احترازا من الأجل ، غانه يتعلق بما فى الذمة ، والأعيان لا تقبل التأجيل ، وصورة المسألة اذا مات المسترى قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو يحدث العيب قبل القبض بعد موت المسترى ، ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما فى سائر الأمور التقديرية ، وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف غيه ، وقل من صرح به هنا ، ولكن فى خيار الشرط حيث يذكرون الخلاف غيه بيننا وبين الحنفية يقيسونه على خيار العيب ،

(قاعدة) الحقوق في المهذب (منها) ما يورث قطعا (ومنها) ما لا يورث قطعا (ومنها) ما غيه خلاف ، وجملة ما يحضرني من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب ، وخيار الشفعة ، وخيار الفلس ، وحق حبس المبيع والرهن والضمان ، ومقاعد الأسواق ، وخيار الشرط ، وخيار تلقى الركبان ، وخيار تغريق الصفقة وخيار الامتناع من المعتق ، وخيار الخلف ، وحق الحجر ، وحق اللقطة ، وحق المحرور ، والاختصاص بالكلب ، وجلد الميتة ونحوهما ، وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد القذف والتعزير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتحالف والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقفة والولاء ،

The state of the s

والمنيار في النكاح خيار القبول وخيار الاقالة ، وخيار الوكيل ، وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتعيين والتبيين في ابهام الطلاق ، وفي نكام المشرك ، وتفسير الاقرار بالمجمل ، والله تعالى أعلم •

(فرع) لو قطع ابن المسترى يد العبد المبيع قبل القبض ثم مات المسترى قبل التمكن من الاختيار وانتقل الارث الى الابن القاطع ، هل له الخيار بحق الارث ؟ قال الروياني : يحتمل أن يقال : له الخيار لأنه يستفيد الخيار عن المورث لا عن نفسه بدليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الأب كان له الخيار غاذا صح هذا غان اختار اجازة البيع لم يعرم شيئا للقطع لأنه ملكه ، وان فسخ كان عليه نصف القيمة ويسترجع الثمن ، وفي القول الآفر يعرم نقصان القيمة الحاقا للمماليك بالأموال ،

قال المسنف رحمه الله تعالى

3 F 46 55

(فان كان له وارثان فاختسار احدهما أن يرد نصبيه دون الآخسر لم يجز ، لأنه تبعيض صفقة في الرد • فلم يجسز من غير رضا البائع كما لو أراد المشترى أن يرد بعض البيع) •

(الشرح) هذا الذى ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح ، وهو قول ابن الحداد ، وقطع به جماعة منهم القاضى حسين والامام ، وممن صححه الرافعى والجرجانى ، وقال الفورانى : انه ظاهر الذهب واستدلوا له بأن أحد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه ، وبأنهما قائمان مقام المورث ولم يكره له التبعيض وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله ، واحترز بقوله : تبعيض عن خيار الشرط ، وبقوله الصفقة أى الواحدة عن المشترين وفيه وجه أنه بنفرد أحد الوارثين برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعى ونقله أبو اسحاق العراقى عن حكاية أبى على محتجا بالصحيح المشهور في المكاتب اذا ورثه اثنان فأعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق في المكاتب اذا ورثه اثنان فأعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق في الماهر ، ونظره ابن الرفعة بقوله في الراهن اذا مات وخلف اثنين فوفي أحدهما من الدين بقدر نصيبه أنه ينفذ نصيبه وبالجملة هدذا

الوجه ضعيف (واذا قلنا) به فلا أرش وعلى الأول هل يجب الأرش للذي منعناه من الرد ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب ونسبه الروياني الى ابن الحداد لتعيذر الرد كما بالتلف (والثاني) لا يجب ، لعدم اليأس ، فانه يرجو موافقة صاحبه ، قاله القاضي حسين ، والأصح التفصيل ان عصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه ، أو تواني مع الانكار ، رجع هذا بالأرش ، وان كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته أو حضوره مع عدم اطلاعه فلا ، وهذا من القاضي رحمه الله قد يوهم أن في المسألة ثابته أوجه (أحدها) أنه لا يجب الأرش مطلقا وان حصل اليأس ، لكن الذي قاله الامام وصاحب التهذيب والرافعي وجزموا به وجوب الأرش في حالة اليأس ، وهو الظاهر ، فليكن قول القاضي محمولا على أنه أراد تنزيل الوجهين على ذلك ، وعلته في الوجه الثاني ترشد الى أن محله عند عدم اليأس ، وكلام الروياني يدل على ذلك ، غانه حكى قول الروياني يدل على ذلك ، فانه حكى قول الروياني عدل على الله القاضي ونسبه الله القفال ، وكذلك فعل صاحب التتمة قطع حالة اليأس بوجوب الأرش ، وقول التفصيل ، كما قاله القاضي ونسبه الى القفال ، وكذلك فعل صاحب التتمة قطع حالة اليأس بوجوب الأرش ،

وحكى الوجهين حالة عدم اليأس لوجود التعذر والكلام فى الوارثين كما صرح به القاضى حسين و والراغعى أجاز تعيينة غيما اذا وكل اثنان واحدا بالشراء و ومنعنا كلا من الموكلين من الانفراد برد نصيبه على له الأرش ألم فيه الخلاف المذكور ، فيحصل بذلك مع الوجه الذى حكاه الرافعى رحمه الله فى مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ، ويأخذ الأرش ان أيس (والثانى) لا يرد الأرش (والثالث) يرد و

وقولنا هنا على الأول أنه يأخذ الأرش ، أى هل هو على سبيل التعيين ؟ أو للبائع أن يسقطه بالرضا بالرد الذى ذكره البغوى ، وكذلك قطع الماوردى فى مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يسترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطى نصف الأرش ، وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الأول ، ويكون المراد أنه يأخذ الأرش أى ان لم يواغق البائع على الرد •

وليس المراد أنه يجب الأرش عينا ، رضى البائع أو سخط ، ويعضد

هـذا الاحتمال أن قول المنع الذي هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم ، وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضى أبو الطيب في شرح الفروع أنه اذا طلب أحد الاثنين الأرش يجبر البائع ، كما قاله المساوردى ، فعلى هذا اذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشترى من الأرش ، ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة أربعة أوجه ، والاحتمال الأول حتى يكون قول ابن الحداد مطبقا على ما هو الصحيح ، ويدل عليه كلام صاحب التهذيب ، والتحقيق مف ذلك أنا ان جعلنا المسانع كون الصفقة متحدة ، ولا يقبل التفريق شرعا فيمتنع ويجب الأرش عينا ، وليس للبائع الرضا بالرد واسقاط حق المشترى من الأرش ، وان جعلنا المسانع الضرر الحاصل البائع عن المشرى من الأرش ، وان جعلنا المسانع الضرر الحاصل البائع على المشرى من الأرش ، وان جعلنا المسانع الضرر الحاصل البائع على المشرى من الأرش ، وان جعلنا المسانع الضرر الداحل المنابعيض ، فاذا رضى بالرد فقه د رضى بحصول الضرر له ، فيبطل حق المشترى من الأرش ،

(وأما) الرافعي رحمه الله فانه قال تبعيا لصاحب التهذيب في مسئلة الاثنين ، والموكلين في الشرء إذا منعنا أحدهما عن الانفراد أنه حصل اليأس عند رد الآخر فإن رضى به وجب الأرش ، هذا وان لم يحصل فكذلك على الأصح ، غاما جزمه بالأرش عند اليأس المقيقي فجيد وهو موافق لميا تقدم عن الامام ، وقد تقدم أن كلام القاضى يوهم جريان الخلاف فيه وتأويله ، وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة في قوله : أن اليأس عن رد الآخر بأن رضى به وجب الأرش ، هذا وأن لم يحصل غلذاك يحصل برضا الآخر وهو معسر ،

(وأما) الرضا غانه قدم فيه خلافا عن الأمام مبنيا على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه وأراده رده والرجوع بنصف الثمن ، هل يجبر البائع على قبوله (ان قلنا) لا ، وجب الأرش والا مكذلك فى الأصح فقطعه هنا بأن الرضا يحصل به الياس مخالف لما ذكر هناك .

وأما قوله: أن الأصح وجوب الأرش _ أذا لم يحصلُ الرضا _ فهو غيه موافق لصاحب التهذيب ، وذلكَ مخالف لما صححه القاضى

حُسين ، والترجيح بين التصحيحين متوقف على تحقيق الماخذ في وجوب الأرش وهل هو اليأس أو لا ؟ والأول هو الذي يقتضيه كلام الشاغعي رضى الله عنه ، وسأذكره عند ما اذا باع المبيع ثم اطلع على عيبه ان شاء الله تعالى ، واذا تحقق ذلك ظهر أن الأصح ما قاله القاضى حسين والا غالاً صح على ما قاله الرافعي واليغوى •

(فسرع) اذا أوجبنا الأرش للممنوع من الرد، فهل هو أرش النصف، أو نصف الأرش ؟ قسد تقدم فى كلام المساوردى فى الاثنين (الثانى) وهو كذلك فان الصفقة وأحدة ، وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان الميت يستحقه ، وهو مستحق عند تعذر الرد الأرش كاملا فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه وأما أحد الموكلين فى الشراء فمن حيث كون الصفقة واحدة اعتبارا بالوكيل على الأصح لنسبة مسألة الاثنين ، وفيه نظر من جهة أنهما لا يتلقيان استحقاق الأرش من غيرهما حتى ينقسم بينهما ، وانما يثبت لكل واحد أرش نقصان ملكه وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الأرش لأنا نثبته من قيمة النصف، وقيمة النصف أقل من نصف القيمة ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

روان وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت - فان كانت الزيادة لا تتميز كالسمن - واختار الرد مع الزيادة ، لانها لا تنفرد عن الأصل في الملك ، فلا يجوز أن ترد دونها) .

(الشرح) الزيادة المتصلة التي لا تتميز كالسمن ، وتعلم العبد المحرفة والقرآن وكبر الشجر ، وكثرة أغصانها تابعة ، يرد الأصل ولا شيء على البائع بسببها ، ويجبر البائع على قبول العين زائدة ، وأوراق شجرة الفرصاد اختلف الأصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار ، وأوراق سائر الأشجار كالأغصان ، قالهما الامام رحمه الله ، ولو اشترى غزلا فنسجه ، ثم علم به عيبا ، قال المساوردي : حكى ابن سريج فيه فولين ،

(أحدهما) يتخير المسترى بين الرد ولا أجرة له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الأرش ، لأن النساجة أثر لا عين •

(والثانى) أن البائع ان بذل الأجرة غله أن يسترده منسوجا ، وان امتنع لزمه الأرش ، لأن النساجة زيادة عمل فى مقابلة عوض ، قال الرويانى : وهذا أصح عندى ، ولا يجوز غيره ، قال المحاملى : وفى هذا نظر وأن خيار البائع انها يترتب على امساك المسترى ، وطلب الأرش ، غكيف يجعل قولا ثانيا ؟ •

بل يتحسر الجواب في المسألة بأن نقول : المسترى بالخيار بين الرد ، ولا أجرة له وبين الأمساك وأخذ الأرش ، غان اختار الأمساك كان للبائع دفع أجرة النسج والرد ، غان اختار ذلك أجبر المستزى ، وان لم يختر أجبر البائع على دفع الأرش وقال صاحب التهذيب : لو زاد المسترى في المبيع شيئا يصنعه بأن كانت دارا فعمرها أو ثوبا فصيعه ، ثم اطلع على عيب ان أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الأصل ، وان لم يمكنه ، غان رضى البائع بأن يرده ويبقى شريكا في الزيادة رد ، وان امتنع أمسكه ، وأخذ الأرش ، وسيأتى فرع طويل في الصبغ فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا ، أذكره ان شاء الله عند الكلام فيما اذا نقص المبيع هنا ، التهذيب هنا ، أذكره ان شاء الله عند الكلام فيما اذا نقص المبيع هنا ، التهذيب هنا ، أذكره ان شاء الله عند الكلام فيما اذا نقص المبيع هنا ، المنتور المبيع هنا ، المبيع ، وأحد المبيع و المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع و المبي

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كانت زيادة منفصلة كاكساب العبد ، غله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة رضى الله عنها « أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم ورد عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله ٠٠ قد استغل غلامى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان ») •

(الشرح) حديث عائشة هذا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرك وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه • وقد روى حديث عائشة هذا مطولا كما ذكره المصنف رحمه الله ومختصرا غالمول من رواية مسلم بن خالد الزنجى شيخ الشالمعى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ، كذلك رواه الشالمعى في الأم ، ورواه الأمسة المذكورون • وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يساله

العباس بن محمد عنه غقال: ثقة ، وكذلك قاله فى رواية الدارمى عنه ، لكن البخارى رحمه الله قال عنه : انه منكر الحديث ، وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث: هذا اسناد ليس بذاك .

وأما المختصر غلم يذكر غيه القصة ، واقتصر على قول اللبى صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » رواه أيضا مسلم بن خالد عن هشام ، ورواه عنه الشاغعى رحمه الله فى الأم ، وتابع مسلما على روايته هكذا عمر بن على المقدمى ، وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه ، رواه الترمذى عن أبى سلمة يحيى بن خلف الجوبارى وهو ممن روى عنه عسلم فى صحيحه عن عمر بن على ، وهذا اسناد جيد ، ولذلك قال الترمذى غيه : هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام ابن عروة ولفظ الترمذى فى هذه الرواية : « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان » وقد روى مختصرا أيضا من طريق هى أشهر من هذه وأن كانت هذه أحسن وأصح عن مخلد بن خفاف عن عروة ، رواه الشاهى من ابن أبى ذؤيب ، وفى الأم والمختصر ، رواه المختصر عمن لا يتهم عن ابن أبى ذؤيب ، وفى الأم عن سعيد بن سالم عن أبى ذؤيب ، ورواه أبو داود والترمذى وقال : حسن والنسائى والحاكم فى المستدرك من جهة جماعة عن أبى ذؤيب عن مخلد ،

وعن مخلد قال: ابتعت غلاما فاستغلیته ثم ظهرت منه علی عیب فخاصمته فیه الی عمربن عبد العزیز ، فقضی له برده وقضی علی برد غلته ، فأتیت عروة فأخبرته فقال: «أروح الیه العشیة فأخبره أن عائشة أخبرتنی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی فی مثلی هذا أن الخراج بالضمان فعجلت الی عمر فأخبرته ما أخبرنی عروة ، فقال عمر: فما أیسر علی من قضاء قضیته ، الله یعلم أنی لم أر فیه الا الحق ، خبلغنی فیه بسنة عن رسول الله صلی الله علیه وسلم فراح الیه عروة فقضی له أن أخذ الخراج من الذی قضی به علی له » •

وقد تكلم فى مخلد واسناده هذا ، فقال الأزدى : مخلد بن خفافة

ضعيف وسيد (١) آبو حاتم عنه فقال: لم يرو عنه غير ابن أبى ذويب ، وليس هذا استنادا تقوم به الحجة ، يعنى الحديث ، وعن البخارى أنه قال: هذا حديث منكر ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث ، قال الترمذى فقلت له : فقد روى هذا الحديث عن هسام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها ، فقال : انما رواه مسلم بن خالد الزنجى وهو راهب الحديث .

وقال الترمذى بعد رواية المقدمى: استغرب محمد بن اسماعيل ميعنى البخارى مدا الحديث من حديث عمر بن على ، قلت : يراه تدليسا ، قال : لا ، واذا وقفت على كلام هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم قضيت بالصحة على الحديث كرواية المقدمى ، لاسيما وقد صرح البخارى بانتفاء التدليس عنها ، وان كانت غريبة ، وقضاء عمرا أبن عبد العزيز بهذا كان فى زمن امرته على المدينة ، قال الترمذى : والعمل على هذا عند أهل العلم ، قال : وتفسير « الخراج بالضمان » هو الرجل يشترى العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع ، فالغلة للمشترى ، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشترى ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان ، وقال الأزهرى ونحو هذا في كل شهر ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله ،

قال الشبيخ أبو حامد: ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا بعطون شيئا من العلة عن الأرض • وقال الماوردى رحمه الله: الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضي أبو الطيب: الخراج اسم العلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع ، ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو كل شهر: مخارج •

قال : وقولنا : « الخراج بالضمان » معناه أن الخسراج لمن يكون المال يتلف من ملك المسترى لأن المبيع يتلف من ملك المسترى لأن

⁽۱) كذا بالأصل ولعلها عبارة ترادف: « وذكر أبو حاتم » والله أعلم . (المطيعي)

الضمان انتقل اليه بالقبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان المعصوب على العاصب لأنه ليس له وانمسا هو ملك المعصوب منه مضمون على العاصب و والمراد بالخبر أن يكون ملكه مضمونا على المالك، وهو أن يكون تلفه من ماله غاذا كان تلفه من ماله كان خراجه له و و و رانه أن يكون خراج المعصوب للمعصوب منه ، لأن ملكه و تلفه منه اله ه

والشيخ أبو حامد اعتذر عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان مطلقا ، وانما قالت عائشة رضى الله عنها : « قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان » وفى ذلك الموضع كان الشيء ملكا له وقد حصل فى ضمانه ، وكل موضع يكون ملكا والضمان منه تكون العلة له • والمعصوب والمستعار والوديعة اذا تعدى غيها كل هذه المواضع لا ملك غلم تكن العلة له • وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك والضمان هو المعتمد ، ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له • وقد رأيت فى كتاب الأزهرى على ألفاظ الشافعي رحمه الله أنه اذا اشترى الرجل عبدا بيعا غاسدا غاستغله أو اشتراه ببيع صحيح غاستغله زمانا ثم عثر منه على عيب غرده على صاحبه ، غان العلة التى استغلها من العبد وهي الخراج طبية للمشترى ، لأن العبد لو مات مات من من العبد وهي الخراج طبية للمشترى ، لأن العبد لو مات مات من ماله لأنه كان فى ضمانه غهذا معنى الخراج بالضمان • وهذا الذى قاله الأزهرى رحمه الله فى البيع الفاسد غلط لا يأتى على مذهبنا •

واعلم أن ما حكيته من كلام الأصحاب يقتضى أن اسم الخراج شامل للعين والمنفعة بالنص ، وكلام الشافعى رحمه الله فى الرسالة يقتضى خلاف ذلك ، وأنه قاس ما خرج من تمر حائط وولد على الخراج ، وأن الشاة المصراة اذا رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها بعد شهر ردها ، ورد بدل لبن التصرية معها صاعا ، وأمسك اللبن الحادث قياسا ،

قال ابن المنذر: قال بظاهر قوله: « الخراج بالضمان » شريح والحسن البصرى وابراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير ،

وبه قال مالك والثورى والشاغمى وأبو اسحاق وأبو عبيد وأبو ثور و قال مالك فى أصواف الماشية والشعور كذلك وقال فى أولاد الماشية يردها مع الأمهات(١) وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأى أنهم ناقضوا فقال فى المسترى: اذا كانت ماشية هطابها أو نخلا أو شجرا فأكل من ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرش ، وقال فى الدار والداية والغلام: الغلة له ويرد بالعيب و

(قلت) قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشترى من البيع ، اما أن يكون غير متولد من العين أو متولدا منهما ، غالأول اما منافع كاستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطياده واحتطابه واحتشاشه وقبول الهدية والوصية ووجدانه ركازا أو لقطة ، ومهر الجارية اذا وطئت بالشبهة وأجرة المبيع اذا أجره وأخذ أجرته ، غكل ما حصل من ذلك _ نادرا كان أو معتادا _ للمشترى أن يستأثر به ويمسكه ويرد المبيع وحده ، ويسترجع جميع الثمن قولا واحدا ، لا خلاف فى ذلك الحديث ، مكذا قاله جماعة ،

وعن الرافعى فى تلف المبيع قبل القبض أن الموهوب والموصى به والركاز والكسب على الخلاف ، وسيأتى عن القاضى حسين ما يقتضى جريان الخلاف فى المهر قبل القبض عند التلف ، وقد حكى عن عثمان الليثى وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه ، وقال عبيد الله : ويرد العبة التى وهبها أيضا ، وكان شبهتهما أن الفسخ يرفع العقد من أصله ، وسيظهر الجواب عنه ان شاء الله تعالى ، وعن أبى حنيفة أنه ان رد قبل القبض رد الكسب والعلة وجميع ما ليس من غير الأصل مع الأصل ، وان رد بعض القبض ولا يمنعه ذلك من الرد ، وما أظن أحدا يقول الله يجب عليه رد أجرة استخدامه للعبد وتجارته له ، وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هى منافع محضة لا أعيان فيها ، ولو قال : أن الفسخ يرفع العقد من أصله ، ووجه الاعتذار على فيها ، ولو قال : أن الفسخ يرفع العقد من أصله ، ووجه الاعتذار على ذلك لعله يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل ان شاء الله تعالى ،

⁽۱) سبق للامام النووى ترجيح قول من أطلق الأمات على الحيوان والأمهات في الانسان .

(فائدة افرى) الموجود فى النسخ فى لفظ الحديث قد استعمل غلامين(١) _ بالغين المعجمة واللام المسددة _ وضبطه صاحب الاستقصاء _ بالعين المهملة وميم بعدها وتخفيف اللام _ وكل ما ذكر فى العبد غمثله فى الأمة الا الوطء غسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى ، والى هذا القسم أشار المصنف رحمه الله بقوله : اكتساب العبد ، وكذلك سكنى وركوب الدابة ، كل ذلك أدخله الأصحاب فى اسم الغلة ، وان كان قد لا يشمله اسم الزوائد الذى تضمنه كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وأما المتولد غسيأتى حكمه فى كلام المصنف .

قال المعنف رحمه الله تعالى

(وان كان البيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فاثمرت عنده رد الأمسل وأمسك الولد والثمسرة ، لأنه نمساء منفمسل حدث في ملكه فجساز أن يمسسكه ويرد الأمسل كفلة العبد) •

(الشرح) هذا هو القسم الثانى أن تكون الفوائد الحاصلة أعيانا متولدة من غير البيع ، كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد ، وأوراق الفرصاد على أحد الوجهين كما تقدم ، وقد اختلف العلماء فى ذلك على ثلاثة مذاهب ، مذهبنا أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ، ويرد الأصل بالعيب اذا لم يكن قد نقص بذلك ، يعنى غلا يغيره ، وبه قال أحمد وأبو حنيفة : لا يكون له الرد ويأخذ الأرش ، وقال مالك : يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جنس الأصل ، وهي الولد ، ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة ، بل يرد الأصل وحده ، فوافقنا على الرد وخالفنا في المساك النتاج ، وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا في الرد ، ومعتمدنا في جواز الرد وجود العيب ، وفي امساك الفوائد في الرد ، ومعتمدنا في جواز الرد وجود العيب ، وفي امساك الفوائد في المديث ، غان الخراج يشمل كل ما خرج عينا كان أو منفعة ، وقد ورد في رواية أخرى أن الغلة بالضمان ، والغلة تشمل الثمرة وغيرها والمسنف في رواية أخرى أن الغلة بالضمان ، والغلة تشمل الثمرة وغيرها والمسنف رحمه الله جعل الدليل في ذلك القياس على غلة العبد التي ورد النص

(المطيعي)

⁽۱) كذا بالأصل ولعله: « غلاما » .

غيها ، وأبو حنيفة يسلم الحكم غيها عبل القبض ، ومالك رحمه الله يسلم الحكم غيها مطلقا •

ومعتمد المخالفين أمران (أحدهما) أن الفسخ رفع للعقد من أصله ، وهده قاعدة ينبنى عليها فروع هذا الفصل ، وقد اختلف أصحابنا فيها ، والمذهب الصحيح وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى ، فكذلك من حينه لا من أصله ، لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى ، فكذلك الفسخ ، وبدليل أنه لا يسقط به الشفعة ولو انفسخ من الأصل اسقطت ، ولأنه لو باع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ، ولو كان فسخا من الأصل لبطل ، ولا فرق ف ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده ، وفيه وجهان آخران (أحدهما) أنه أن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله ، لأن العقد ضعيف بعد ، فأذا فسخ فكأنه لا عقد يخالف ما بعد القبض ، ولا فحرق في ذلك كما اقتضاه كلام الامام بين أن يكون العيب مقارنا للعقد في ذلك كما اقتضاه كلام الرفعة : وفي الثاني نظر ، كيف يتقدم على سببه ، ولعل ذلك لأن ما قبل القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضا ،

(والثانى) أنه يرغعه من أصله مطلقا تخريجا من القول بوجوب مهر المثل اذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش ، وهذا الوجه حكاه الرافعي عن المتتمة هكذا ، وهو في المتتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقا ، ومراد الرافعي بالاطلاق بالنسبة الى ما قبل القبض وبعده (وأما) بالنسبة الى العيب المقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك ، وفي التتمة توجيه الوجه الذي حكاه بأن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب ، فيستند الحكم اليه ، ويجعل كأنه جمع في العقد بين موجود ومعدوم ، حتى يصير كأن العقد لم يكن ،

قال ابن الرفعة: وهذا من كلام يقتضى اختصاص هذه الطريقة بالعيب المقارن وفي العيب الحادث ، يعنى قبل القبض اذا فسخ به بعد القبض ، ينبغى أن يضاف الفسخ تفريعا عليها الى وقت حدوث العيب ، لا الى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب في فسخ النكاح .

(قلت:) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسبوية بين ما قبل القبض وما قبل العقد ، كما اقتضاه كلام الامام رحمه الله من التسوية بين العيب المقارن والطارى، في جريان الخلاف قبل القبض ، فعلى الطريقة التي حكاها صاحب التتمة يكون كذلك ، ولو ثبت ما أشار اليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد المسخ الى حالة حدوث العيب ، سؤاء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ، ولا نعلم من قال به في شيء من الحالتين •

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه: الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض _ غاذا كان بالتراضى _ غيرفعه من حينه ، وان كان بحكم الحاكم غيرفعه من أصله ، واستدل أبو حنيفة على أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة • وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الاقالة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله ، وجعلوا الرد في كونه رافعا من حينه مقيسا على الاقالة ، ثم قالوا: لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأبطل حق الشفيع ، وهو لا يبطله ، فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه ه

(اذا ثبت هذا الأصل) فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه ، فلذلك تكون الزيادة الحادثة في ملك المسترى له ، ولا يمنعه ذلك من فسخ العقد كالاقالة ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول : لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الاقالة أوجب ذلك أن يرد النمساء الحادث ، لكنا أجمعنا أي نحن وأنتم على أنه لا يلزمه رد النماء ، غدل عي أنه لا يجوز الرد ، وأيضا قالوا : لا يجوز رده بدون النمساء المنفصل كالمتصل ، ومالك رحمه الله يجرى قوله في رد الولد على هدذا الأصل ، لكنه يلزمه ذلك في سائر الزوائد ، والثمرة أولى بالرد أذا كانت مؤبرة حين الرد لأنها متصلة ، والولد منفصل ، فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك في النتاج ،

وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزمه التسوية بين الكسب الحاصل من غير المين والنتاج والثمرة الحاصلة من العين ، وقد غرق بينهما فقال :

a grant to the state of

يجوز الرد وبقية الأكساب له بعد القبض دون ما قبله كما تقدم ، وقال هنا يمنع الرد ، وذلك تناقض ، بل كان اللائق بأصله أن يسوى بين الجميع ، وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها •

(الأمر الثانى) أن الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعا ، لأنه لا سبب للملك غيها الا سراية الملك من الأصل اليها ، والأصل مبيع ، فيسرى حكمه اليها على صفته ، ومع هذا الأصل لا يحتاج فى رد الفوائد الى أن العقد يرتفع من أصله ، بل يرد الفسخ على الولد مع الأصل ، وهذا قول للمالكية ، وبه تتمسك الحنفية أيضا ، ونحن نسلم أن سراية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع ، فيسرى حكمه اليه(ا) حاصلة ، ولكن سراية العقد لا معنى لها ، قان العقد لا يرجع الى وصف المل العقود عليه اذ لا معنى لكونه معقودا عليه الا لكونه مقابلا بالثمن بحكم صيعة العقد وهذه المقابلة لم تحصل الزيادة ، وعلى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس ،

أما ولد المرهونة غليس بمرهون عندنا ، غان التوثق بالمرهون لا يرجع الى صفة غيه ، وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق حتى لا يتعدى حق الرجوع اليه لأن الرجوع سلطة للمنعم غيما أنعم به ولم ينعم الا بالأم ، والولد متولد من الموهوب يسرى اليه ملك الهبة لا عقد الهبة ، وولد الأضحية المعيبة وولد المستولدة كأمهما ، لأن الملك فى المستولدة نقص بالاستيلاد ، وصار ذلك وصفا لها والشاة صارت كالمسلمة الى الله تعالى من وجه ، وكالناقة من وجه ، وهذا راجع لمفتها وولد المكاتب وولد المدبرة غيهما اختلاف قول ، ومنشؤه التردد فى أن نقصان الملك من المكاتبة هل يضاهى النقصان فى المستولدة ؟ في أن نقصان الملك من المكاتبة هل يضاهى النقصان فى المستولدة ؟ أم يقال الكتابة حجر لازم كالحجر فى المرهون ؟ غتبين بهذا أنه انما يسرى الى الولد ما كان وصفا للأم والخصم يرد ذلك فى الرهن والبيع الى صفة فى الحال برغم أن ذلك وصف شرعى كالتضحية والاستيلاد ، غهذا غصل مفيد فى هذا المنى من كلام الغزالى رحمه الله قال :

⁽۱) بياض بالأصل محرر تلت : ولعل السقط : « وسراية الملك حاصلة » .

والنظر في الفرق والجمع في هذه الصورة دقيق ، والطريق غيه ما نبهنا عليه و واذا تمهد أن الزيادة ليست مبيعة بطل القول برد النتاج والأكساب ، وبطل القول بذلك غيما قبل القبض أيضا ، وبطل منع الرد بسببها بعد القبض ، لأنها اذا لم تكن مبيعة غالبيع هو الأصل ، وقد تمكن من رد ما اشترى كما اشترى ، غليجز له الرد بعيب قديم لم يرض به كما اذا هلكت هذه الزوائد ، ثم على أبى حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد اشكال ، غانه ان كان مبيعا غليرد الأصل معها ، كما قال مالك ، وكما قال أبو حنيفة قبل القبض ، وان لم يكن مبيعا غامتناع الرد بسببه لا معنى له ، وعند هذا قد تم النظر في مذهبنا ،

هذا كلام الغزالى رحمه الله فى الماخذ وقد تكلم الأصحاب فى الأولاد فى كتاب الرهن وهى ولد المرهونة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة بصفة • والأضحية والمدبرة والجانبة والضامنة والشاهدة والوديعة والعارية والمستأجرة والمغصوبة والماخوذة بالسوم ، والمركاة ، وان يسر الله تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك ان شاء الله تعالى وله أكمل (١) •

وههنا تنبيهات (أحدها) أن الذين قالوا من أصحابنا: أن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله أبو حنيفة ، لا قبل القبض ولا بعده ، وذلك يدل على أحد أمرين اما ضعيف القول المذكور ، واما أنه لا تلازم بينه وبين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبى حنيفة ، وفي كلام الامام والغزالي ما يشسعر بالملازمة بينهما غان كان كذلك غلعل سكوتهم عن طرد القول المذكور بضعفه .

(الثانى) أن مقتضى القول برفع العقد من أصله ، وأن كان بعد القبض أن يرد الزوائد والأصحاب رحمهم الله حكوا قولين فى رد الزوائد انكان الرد قبل القبض ، وبنوهما على الخلاف فى الطريقة المشهورة

⁽۱) لم يقدر الله تعالى لشيخنا أن يصل الى هذه الأبواب وقد تناولناها على قدر ما يسر الله لنا ونسأله أن يلحقنا بأثمتنا ومشايخنا متبعين بلحسان آمين .

ان الفسخ رغع العقد من أصله أو من حينه ، فعلى الأول يرد وعلى الثانى وهو الصحيح لا يرد (أما) اذا كان الرد بعد القبض غلم نعلم أحدا يقول برد الزوائد ، ومقتضى الطريقة التى نقلها صاحب التقمة أن يجرى الخلاف غيها أيضا ، وابن الرفعة اعتذر عن ذلك بأنه لعل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله ، وان أطلقه يريد به ما ذكره الغزالى رحمه الله فى كتاب الصداق حيث تكلم فى الفرق بين الزيادة المتصلة غيه وفى الصداق حيث تكلم فى الفرق بين الزيادة المتصلة غيه وفى الصداق وهو أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله بالأضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن عثل هذا يجوز أن يقال فى الرد تبل القيض ، ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بالأضافة الى القيض ، ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد البائع وأجاب بأن الذى أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله ه

(الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل ، وهو كذلك فيما اذا كان الرد بعد القبض ، أما قبل القبض ففيه الخلاف كما تقدم ، ولكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد ، وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله ، وانما الخلاف في طريقة غيرهم ، والأصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به •

(الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا غرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي حصلت قبله يلا خلاف وانما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يوهم خلاف ذلك ، غانه قال : يسلم الزوائد للمشترى ان حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقبس الوجهين ، وحملوا ذلك على أنه طعيان قلم بزيادة التاء، ويكون المراد حصل أى الرد ويستقيم الكلام ،

(الخامس) فى عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعى أن الفسخ رغم للعقد من حينه ، وقيل : من أصله ، وفى عبارة آخرين منهم القاضى حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ، ولا يستند ارتفاع العقد الى ما تقدم ، وفى عبارة المساوردى شىء منه ، ويعرض فى ذلك بحثان •

(أحدهما) هل الرغع من حينه والقطع بمعنى واحد أو لا ؟ •

(والثانى) أن الرغع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو الملك أم لا ؟ (والجواب) أما الأول غالرغع والقطع ليسل بمعنى واحد ، فان القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع ، وكثير من أسباب الانتقالات ، ولا يسمى شيء من ذلك رغعا ، والرغع من حينه بسمى قطعا لأنه انقطع به الملك حقيقة ، غالرغع من حينه أخص من القطع غكل رغع من حينه قطع وليس كل قطع رغعا • ولذلك وقع كلام الامام والماوردى رحمهم الله تسميته بالقطع •

والسرف الفرق بين الرغع والقطع الذي ليس يرغع أن الرغع معناه ابطال أثر العقد المتقدم و واستصحاب ما كان قبله حتى ان الملك العائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق ، وليس ملكا جديدا بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات ، غانها مقتضية ملكا جديدا هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقا ولا أبطل العقد المتقدم على هذا انتقال ، بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق غلفهم ذلك ، غان الانسان اذا اشترى عينا غكل تصرف يصدر منه غيها ببيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما) الفرف خانه نقض لشرائه وابطال له ،

(وأما الثانى) وهو أن الفسخ من الأصل • هل معناه تبين عدم الملك؟ غهذا هو المتبادر الى الفهم لا بمعنى أنا نتبين أن المقد لم يوجد فان العقد موجود حسا بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره ، وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل فى نهاية الاشكال • فان السبب الرافع للعقد هو الفسخ ، فكيف يتقدم المسبب على سببه ؟ ولا يخلص من ذلك أن نقول : انه بطريق التبيين ، لأنه يلزم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجمعا لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ، ولا يقال : ان من شرطه عدم طريان الفسخ عليه ، لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط شرطه عدم طريان الفسخ عليه ، لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط

الحكم به ، ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ، ولا يوقف الأمر فى ذلك على أمر مستقبل ولو كان الأمر على ذلك _ وانما يتبين عدم الملك _ لكان ينبغى أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكنى الدار وركوب الدابة ، بل كان يلزم أن يجب على المسترى أجرة ملك المدة التى أقام المبيع تحت يده ، سواء غوتها أم غانت بنفسها ، ألا أن بقال أن ذلك مأذون غيه وقد أباحه له الباتع •

اكنا نقول: انه انما أباحه وأذن غيه بمقتضى العقد هذا ، والعقد هو المتضمن المباحة غاذا ارتفع ارتفعت ، وكان بلزم أن يتبين بطلان اللهة التي وهبت له اذا اشترطا اذن السيد في القبول ، لأنه لم يأذن ، وأن يكون المهر اذا وطئت بالشبهة باقيا في ذمة الواطئء وأما قبضه المشترى منه لم يقع الموقع لعدم ملكه وأن يكون ما أخذه المشترى من صيد وحطب وحشيش واستهلكه يجب عليه قيمته المبائع ، وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضى أن الزوائد الهالكة لا تمنع من الرد ، وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشترى بعد الرد لأنه يصير مبيعا بغير عوض ، وهذا يفهم أن المحذور من القول بقاء الولد على ملك المشترى أنه يصير ملكا لا سبب له ، على القول بارتفاع العقد من أصله ، وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هويطريق السهل ، بل كما قاله الغزالي رحمه الله في كتاب الصداق ، أو أنه برتفع من أصله بالاضافة أو الي حينه ، أي في هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة آثار العقد ، ومن جملة آثاره ملك النتاج والكسب الموجود ، فيرتفع الماك فيها على هذا القول ويعود الى البائع ،

غيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله الى أن المراد ارتفاع جملة آثاره من الآن ، والمراد بارتفاعه من حيث انه لا ترفع آثاره وانما يرتفع الملك في المبيع فقط ، وهذا تفسير لا يسبق الذهن اليه ، فأن ثبت أن الزوائد الهالكة غير مضمونة ، وأن قبوله الهبة وتصرفه باذن المشترى صحيح ، وقبض المشترى لمهر الشبهة صحيح ، وجب الحمل على هذا المعنى ، وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجرة الاستخدام والسكنى والمركوب ، ولم أجد الأصحاب صرحوا في هذه المسائل بشيء ، بل

كلامهم يقتضى كالصريح أنه لا يجب أجرة الاستخدام ونحوها ، وانما الخلاف في الأكساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع •

وأما الحنفية فعندهم الاكتساب والصيد لا يملك بملك الأصل ، بل باليد ، فلا يمنع الرد عندهم ، وكذلك أجرة الاستخدام ونحوها لا تجب على أصلهم ، ولكن أن وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد الهالك ، والمسائل المتقدمة احتاجوا الى الحمل على المعنى المذكور كما احتجنا اليه ، ونحن اليه أحوج لأجل عدم لزوم أجرة المدة الماضية ولا تمنع الزيادة الرد عند أبى حنيفة رحمه الله الا اذا كانت حادثة من نفس المبيع ، وقال زفر : يجب رد مهر الشبهة الذى قبضه المسترى معها ،

- (السادس) أن مقتضى قوله الفراج بالضمان تبعية الفراج الضمان ، فينبغى أن تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو الفسخ ، والأول لم يقل به أحد ، والثانى لم يقل به الا على وجه ضعيف في بعض الصور ، وهي ما اذا حصل الرد قبل القبض غما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك ، والعمل بها فيما بعد القبض للمشترى ، والجواب أن مط الحكم الذى ورد فيه النص انما كان بعد القبض اذا حصل فسخ على ما تقدم من ألفاظ الأحاديث ، لاسيما قوله : قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان ، فيكون الخراج معللا بالضمان في الملك ، وذلك مفقود في البائع وفيما قبل القبض ،
- (فان قلت :) المحل لا تأثير له ، والعلة التى ذكرها الشارع الضمان ، فيجب أن يدور الحكم معها وجودا وعدما ، فيكون الخراج قبل القبض للمشترى فيه نقض للعلة في جانب البائع ، ووجود الحكم بدونها في جانب المشترى .
- (قلت :) قال الغزالى رحمه الله : ذكر هذه العلة غيما بعد التبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشترى وقبل القبض معلل بعلة أخرى ، وهو أن الزوائد حدثت فى ملكه ، والحكم قد يعلل بعلتين يعنى غاقتصر النبى صلى الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه

أظهر عند البائع وأقطع لطلبه ، غان الغنم في مقابلة الغرم ، وأن كانت العلم البائع تنقاد للأولى أكثر ، والله أعلم . والله أعلم .

(السابع) أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه ، هل هو خاص بالرد بالعيب ؟ أو عام في سائر الفسوخ ؟ حتى يجرى في الاقالة والفسخ بالتخالف ، والفسخ بخيار المجلس ، والشرط والانفساخ بتلف المبيع قبل القبض ؟ •

(والجواب) أن المشهور في هذا الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجرى في الاقالة ، ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الاقالة في كونها رفعا للعقد من حينه ، والرافعي رحمه الله أطلق القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه ، والأقرب أن مراده الفسخ الذي الكلام فيه وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض (أصحهما) أنه من حينه كالرد بالعيب ، والزوائد مخرجة على الوجهين قال : وطردهما طاردون في الاقالة اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد ،

(قلت:)وذلك وان اطلقوه غلعل محله قبل القبض كما هنا فى الرد بالعيب ، غان الاقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها غسخ ، ونقل القاضى حسين الخلاف فى تلف المبيع قبل القبض ، وحمل الوجهين فى الرد بالعيب مبنى عليها ، وعلى تلف المبيع فى يد المسترى فى زمن الخيار (ان قلنا) ينفسخ ارتفع ههنا ، والا غالولد هنا المشترى ، وأما التخالف غمقتضى كلام صاحب التتمة فى باب التخالف جريان الخلاف فيه أيضا ، غان خرج اعتبار القيمة عليه اذا جرى التخالف بعد الملك وهو حار على طريقته فى طرد الخلاف بعد التقابض ، غان فرض التخالف كذلك ولذلك لا ترد الزوائد جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض ،

(وان قلنا:) انه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانفساخ من أصله بالتخالف مفرع على أنه ينفسخ بنفس التخالف كما هو ف

التقمة والنهاية ، ولم يتعرضوا له على القول بانشاء الفسخ ، والقياس جريانه ، وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر فى بابه آنه اذا فسخ وقلنا الملك للمشترى فالأصح أن الأكساب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه من حينه ، والقول الآضر بأنه من أصله يجرى فيه بغير اشكال ، بل هو أولى بذلك ، فقد ظهر بذلك أن الخلاف فى الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه ، لكنها ليست فى رتبة واحدة وأولاها بجريان الخلاف فيه زمان الخيار لأن العقد لم يلزم وأبعدها الاقالة ، لأنها في حكم أمر جديد وليست جبرا للعقد الأول ،

وبقى من المسائل انفساخ عقد الصرف بالتفريق قبل التقابض هل نقول انفسخ من أصله قطعا ؟ لأن التقابض شرط أو نقول حكمه حكم تلف المبيع قبل القبض ؟ على أنه لا غائدة لاجراء الخلاف فيه ، نعم عقد السلم اذا كان رأس المال جارية مثلا وكانت معيية وحبات ف المجلس وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه ، فهل نقول انه فسخ من حينه حتى يسلم الولد المسلم اليه ؟ أو من أصله حتى يرجع الى البائع قطعا ؟ والأشبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كتلف المبيع قبل القبض ، فان الشافعى رحمه الله استنبط انفساخ العقد بتلف المبيع قبل قبل قبضه من عقد الصرف ، اذا تفرقا ولم يتقابضا ، كما تقدم ذلك فى باب الربا ،

(الثامن) ان الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رغعا من حينه قطعا ، خلافا لما قاله صاحب النتمة وقد حكى الأمام وغيره من الجازمين فيما اذا رد المسلم فيه العيب ، وكان عبدا استكسبه ، أنه هل يجب رد الكسب والغلة ، على قولين فالقول بأنه يرد الكسب معه فمقتضاه ارتفاع الملك فيه من أصله وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الضعيفة بارتفاعه من الأصل ، والخلاف في السلم مشهور ، وقد تقدم له ذكر في باب الربا ،

(والجواب) أن الخلاف المذكور فى السلم مأخذه أمر آخر • وهو أن الملك على أحد القولين فى المسلم غيه الشروط بالرضا أو بعد

213

الرد • فاذا رد تبينا أن الملك لم يحصل أصلا • فهذا هو القائل برد الأكساب ، والقول المقابل له أن الملك بالقبض • ثم انتقض بالرد • فعلى هذا ينبغى أن يكون كرد المبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الأكساب وهو رفع للملك من حينه على الطريقة المشهورة ويجيء فيه طريقة صاحب النتمة مع القول بعدم رد الكسب • فافهم ترتيب هذا التفريع فانه من محاسن الكلام •

وقد ذكر ابن أبى الدم أن الامام والغزالى ذكرا وجهين غيما اذا رد المسلم بعيب و هل هو رغم للعقد من حينه أو من أصله أ ومراد ابن أبى الدم الخلاف الذى قدمته ، والتحقيق ما نبهت عليه ولولا ذلك لاقتضى اشكالا على الامام ومن واغقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه ، واقتضى اشكالا على جميع الأصحاب فى قطعهم هنا بأن الأكساب بعد القبض لا ترجع ، والله أعلم ،

(التاسع) الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمور (أحدها) لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم التنبيه عليه (الثاني) ان تكون حادثة بعد العقد ولزومه ، فلو كانت موجودة كالحمل المقارن للعقد في بقية الفصل ان شاء الله تعالى (والثالثة) أن تكون انفصلت قبل الرد ، كالولد والصوف المجزوز واللبن المحلوب و مارت في حكم المنفصل كالثمرة اذا أبرت ، أما لو لم تكن كذلك ، كما اذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض ، حيث نقول : ان الحمل ليس بعيب ، أو رد الشسجرة وقد أطلعت طلعا غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف عليها موف لم يجز ، أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب غما حكمه ؟ و

أما مسألة الحمل غنقل الامام غيها قولين كالفلس ، وجزم القاضى حسين رحمه الله هنا بردها لذلك ، ولا يسلم له الحمل ان كانت علقت في ملكه ، لأنه لا يمكن اغراده بالبيع غهو كالثمن ، وعلى ذلك ينزل كلام المسنف رحمه الله لقوله : غجلت عنده وولدت غجمل الولادة شرطا ، وقال القاضى أبو حامد : انه أولى القولين ، وقال القاضى

وجماعة من الأصحاب: ان قلنا يأخذ قسطا بقى للمشترى ويأخذه أذا - انفصل على الصحيح ، وفي وجه أنه للبائع لاتصاله عند الرد •

(وان قلنا:) لا يأخذ فهو للبائع ، وما ذكره القاضى حسين وأبو حامد موافق لما قاله الرافعى رحمه الله فى باب الفلس أن الأكثرين رجحوه فى رجوع غريم الفلس ، وما ذكره الرافعى هنا موافق للطريقة المشهورة هناك التى ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل يقابله قسط أو لا ، لكن الرافعى رحمة الله مع ذلك عدل عن ذلك الماخذ لأجل تصحيح الأكثرين بتبعية الحمل الى الرجوع ، غيلزمه أن يقول هنا بالتبعية أيضا كما قاله القاضى أو يفرق بين المسألتين : مسألة الفلس ومسألة الرد بالعيب ،

وأيضا غانه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل ، وجعلهما سواء ، وان كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنهما تابعان في البيع متتبعان في الفسخ ، وهذا المعنى بعينه موجود في الرد بالعيب .

ولو صح النظر الى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع فى الفلس الى الثمرة ، لأنها مقابلة بالقسط قطعا على الطريقة الصحيحة الشهورة المنصوص عليها ، غدعوى الرافعى أن الأصح هنا أن الحمل بيقى للمشترى ، يحتاج الى جواب عن ذلك ، وقد صحح الرافعى هنا أن الثمرة فى أخذها قسطا على قولين كالحمل ، ومقتضاه أن يكون الأصح عنده أنها تبقى للمشترى أيضا قبل التأبير ، وأطلق بعضهم أن الحمل نقص ، لأنه فى الجارية يقل النشاط والجمال ، وفى البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل والركوب •

(غاذا قلنا) هذا أو لم نقل به ، ولكن حصل بالحمل نقص رجع بالأرش ، قال القاضى أبو حامد : وهل للمسترى امساكها حتى تضع ويردها أن لم يكن تنقصها الولادة ؟ نقله أبن الصباغ ، وأذا جوزنا له الرد فحبسها حتى تضع — غان قلنا : الحمل للمسترى — لم يمنعه ذلك من الرد بالعبب ، لأنه حبسها لأخذ ملكه منها (وأن قلنا :) أن الحمل للبائع منعه ذلك من الرد ، قاله القاضى المساوردى رحمه الله ،

وأما الجارية غان كلامه يقتصى أنه يجوز له أمساكها حتى تضع وردها فى الحال غانه أن ردها وهي حامل كان الحمل للبائع ، لان المسترى اختار ترك حقه غليس له استثناؤه ، غرق الجرى بين ذلك وبين ما أذا أوصى له بالحمل ثم اشترى الأم غوجد بها عيا غردها ، م يكن الحمل مردودا معها لان الحمل فى هذه الحالة لا يتبع ، وممن بنى الحمل على القولين فى المقابلة الماوردى ، والأصح عنده كما قال الرافعى •

وحكى مع ذلك وجها على قولنا: انه يقابله قسط من الثمن آنه النبائع لاتصاله بالأم عند الرد ، هذا حكم الحمل وأما الثمرة التى لم تؤبر ففيها وجهان (أحدهما) يردها مع الأصل ولا يمسك (والثانى) يمسكها آو يرد الأصل ، والفرق بينها وبين الحمل على هذا القول جواز افرادها بالبيع على أحد الوجهين ، ولم يصحح الرافعى رحمه الله من هذين الوجهين شيئا ، وقد تقدم ما اقتضاه تخريجه للثمرة على الحمل فالبحث معه فيهما ، والذي يتجه هنا أن يكون الأصح الأول ، وهو أن يردها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله : والأصح الأول ، لأنه الأظهر الذي نقله المزنى في رجوع البائع في عين ماله اذا أفلس رحمهما الله ، فليكن هنا كذلك ، ولعل المصنف رحمه الله اختار الوجه الثانى ، ولذلك قال : فأثمرت ، ولم يقيد بقطع ولا تأبير ، وفي الفلس حكى القولين من غير ترجيح ،

وأما اللبن الحادث فى الضرع أو الصوف الذى حدث بجزءيهما المشترى ، وذكر القاضى هذه المسائل الأربع فى تعليقه مفرقة فى موضعين و وقال المتولى والبغوى والرافعى رحمهم الله: انه يرد الصوف تبعا وهو مقتضى ما قال القاضى حسين فى الفتاوى وفى كل من الكلامين نظر ، والصحيح ما سأذكره فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى •

(واعلم) أن الحمل يندرج فى المعارضة قولا واحدا ، وغيما عداها. من العقود والفسوخ قولان (غالاً ظهر) فى الرهن الاندراج بناء على أن له قسطا ، وفى العبة كلام الراغعى يقتضى الجزم بالاندراج ،

والامام قال: ان الجديد عدمه ، وفي الرجوع في الهية بناه الرافعي على المقابلة ، كما فعل بها في الرد بالعيب غيقتضي ان الأصبح عدم الاندراج ، فالرافعي رحمه الله سلك طريقة البناء في المواضع كلها الأفي الفلس ، لما وجد ميل الأكثرين ، ونص الشافعي رحمه الله غيه الى خلافها والقاضي حسين جرى في الرد بالعيب والفلس على قاعدة واحدة لكنه سلك طريقة البناء في اندراج الحمل في الرهن ، وهذه أمور مضطربة .

فالامام رحمه الله آجرى القولين في جميع ذلك جريانه في الرهب بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك ، وهو يشكل على القاضى حسين رحمه الله ، والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (امآ) أن نقول : ان عهد المعاوضة لا يستنبع الحمل لفوته وغسخه لذلك ، وعلى هذا يستمر نصه المنقول في الفلس على الاستنباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الامام في الهبة وعلى مقتضاه يكون الأصخ الاستنباع في الرهن (واما) أن نقول : بأن الحمل يتبع المواضع كلها لكونه جزءا أو لا ، وأما الصوف واللبن غالا قرب أنهما كالحمل فيندرجان ، لأنهما جزءان وان كان يمكن غصلهما الآن ، لعدم صحة اغرادهما بالبيع ، وانما لم يدخلا في الرهن على الصحيح لاقتضاء العرف جز المرهون وحلبه ،

نعم اذا جز الصوف أو حلب اللبن فى مدة طلب البائع للرد ، بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب ، غانه حينئذ لا يصادف الرد ، غلا تتبع تفريعا على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله .

وقال القاضى حسين رحمه الله أيضا: ان ردها مع الصوف تابع ، يجبر البائع على القبول وهذا يتجه على الصحيح فى أن الصوف تابع ، أما على رأيه فى أن الصوف يبقى للمشترى ، فاجبار البائع على القبول اذا ردها مع الصوف ينبغى أن يكون ، كما فى رد البهيمة مع النعل ان كان الجز غير معيب لها ، فاذا لم يجز لم يجب على البائع القبول ان كان الجز غير معيب لها ، فاذا لم يجز لم يجب على البائع القبول

كما فى نظيره فى النعل وان كان معييا لها فيصح القول بالأجبار ، ولكن ينبغى أن يأتى فيه الخلاف فى أن ذلك تمليك أو أعراض والأشبه فى مسألة النعل الثانى فليكن هنا كذلك حتى اذا جز بعد ذلك من غير زيادة كان للمشترى •

وأما قول الراغمي رحمه الله: أنه يرد الصوف ، وأما التمرة خير المؤبرة فهي أولى من الحمل بعدم الاندراج لأنه يجدوز المرادها بالبيع على أحد الوجهين • وغيها طريقة قاطعة لأنها مقابلة بقسط من النمن ، لكن الأصح غيها الاندراج ايضا لما تقدم ، وقد تقدم ف باب بيع الأصول والثمار من كالم الامام أحمد من هذه المسائلُ متعلقة بهذا الكلام ف التأبير ، غان أرآد أنه أذا رد لا يبقى الصوف له فصحيح على ما قدمته ، وكذلك قال صاحب التتمة ، لكن يشكل على الراغمي في قوله: أن الحمل بيقى للمشترى غان الحمل من جهة كونه أولى بالتبعية ، وكذلك الأصح عند الرافعي دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف ، وان أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزه _ وهيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد - فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ، ومن الرافعي منعه ، وتبين الراجح منهما ، ولم يذكر الراغمي رحمه الله مسألة اللبن ، وهل تتبع في الرد أو لا وهو من جهةٌ الاستشجار كالحمل ، ومن جهة قرب التناول كالصوف ، وكيفما كان غالاصح التبعية ، وعلى رأى الراغعي ينبعي أن يكون الأصح عدم التبعية لأنه يقابل بقسط من الثمن عهو كالحمل •

(فرع) من تتمة الكلام فى الحمل ، جرم الجسورى بأن الحمل بكون للعائع اذا ردت عليه بالعيب ، سواء أكان حدوث الحمل عند البائع أم عند المسترى مع القول بأن الحمل له قسط من الثمن ، قال : لأنها اذا حملت عند المسترى له أن يمسكها حتى تلد ثم يردها ، هاذا اختار ردها حاملا فكأنه اختار ترك حقه ، فليس له استثناء الولد ، ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها اذا بيعت من الموصى له بالحمل وردها بعيب ، لم يكن الولد مردودا ، وأجاب أن حكم الولد حكم الأم ما لم يعقد على الولد عقد أو وصية أو هبة ،

(فروع) لو اشتراها وعليها صوف وفى ضرعها لبن غطال الصوف وكثر اللبن ، ثم ردها بعيب قبل الجز والحلب ، وقلنا بأن الصوف تابع فى الرد ، غلا اشكال (وان قلنا) بما قاله القاضى حسين فى تعليقه من أن الصوف واللبن الحادثين للمشترى غمقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركا بينهما ، غان اتفقا غذاك ، والا غصلت الخصومة بطريقهما ، كن الذى فى غتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك ولو جز الصوف ثم أراد الرد بالعيب وكان اشتراها ولا صوف عليها غلا اشكال فى جواز البرد ، وبقاء الصوف له على ما مر ، ولو كان عليها صوف حين الشراء غجزه وهو على حاله ، ثم أراد الرد بعيب ، رد الصوف المجزوز ، قاله الماوردى والقاضى حسين والرافعى وغيرهم ،

وقال الشيخ أبو حامد فى آخر باب بيع المصراة: انه اذا كان يمكنه التوصل الى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع عليه الرد وان جزه ثاني فالمجزوز ثانيا له مختص به ، فان لم يجزه حتى رد فحكمه ما تقدم فيما اذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفى هذه الصورة صرح بها القاضى حسين فى الفتاوى بأنه يرده وفرق بينه وبين القث والكراث كما سيأتى عن صاحب التهذيب وهو فى ظاهره مخالف لما حكيته عن تعليقه الآ أن تكون المسألة التى فى الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب ، وان جز الصوف الذى كان عليه بعد أن طال ثم اطلع على عيب فيزداد هنا أنه يصير بينهما شركة فى الصوف وقد يحصل نزاع فى مقدار ما لكل منهما وذلك عيب مانع من الرد ، ولم أر فى هذه المسألة نقلا ،

وأما مسألة اللبن اذا كان منه شيء موجود عند العقد غياتفت على أنه هل يرد الثمن في غير المصراة ؟ وقد تقدم ذلك في آخر الكلام في التصرية ولو اشترى أرضا وبها أصول الكراث ونحوه وأدخلناها في البيع غنبتت في يد المشترى ثم علم بها عيبا يردها ويبقى النابت للمشترى ، هكذا قال البغوى والرافعي رحمهما الله وغرق بينهما وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض ، ألا ترى أن الظاهر منها في ابتسداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق في فتاوى القاضى أيضا كما تقدم ،

(فسرع أخس) إذا قلنا الزيادة تسلم للمسترى كما جزم به المسنف رحمه الله غليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ •

(وان قلنا) بأنها ترجع بالفسخ الى البائع ، قال الغزالى : له حبسها الى استيفاء الثمن ، والامام أطلق عن بعض الأصحاب الوجهين في جواز حبسها من غير بناء ثم قال : إن ذلك ليس على حكم حبس البيع بالثمن وانما ينقدح الاختلاف غيه قبل تعرض العقد للانفساخ والغزالى رحمه الله لاحظ ذلك غعلل بأنه يتوقع التعلق بها لكنه قال مع ذلك انه يحبسها للثمن •

قال ابن الرغعة : ولعل الغزالي رحمه الله قال : له حبسها لا للثمن ، قلت : أو يقال بأنه لما توقع عودها اليه صارت كالأصل فيجرى حكمه عليها في الحبس بالثمرة ما دام الأصل نصفه يستحق حبسه غلو زال ذلك بأن سلم المسترى الثمن أو بتبرع البائع بتسليم المبيع يسقط حق الزوائد اسقوط حبس أصلها ، وأما مجرد توقع عودها اليه فكيف يقتضى جواز حبسها ولا تنافى بين كلام الامام وكلام الغزالي ، وقول الامام ليس على حكم حبس الجيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلا به • وقال القاضى حسين : لو أشترى حاملا غمضت في يد البائع غلا خلاف فى أنه ليس له حبس الولد لاستيفاء الثمن ، ولم يحك الخلاف الذي ذكره الامام والعزالي ولا شك أنه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لأ يسقط بتلفه شيء من الثمن قطعها وليس كالولد الذي كان حملا عند العقد ، هان ذلك على قول ، وهو الصحيح قابله قسط من الثمن ، وهل يكون مثله في جواز بيمه عبل القبض أو لا ؟ فيه نظر • والأقرب أنه مثله ، وهل نقول في الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكين منه ؟ في كلام القاضي أبى الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم ؟ وأجاب بأنه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع ، وانما يجب تسليمه اليه بحق المال وظاهر هذه العبارة يقتضى وجوب التسليم والأقرب أن الراد التمكين • وقد صرح البغوى رحمه الله بأنه أمانة في يده ، ويحتمل أن يكون كالأمانات الشرعية حتى اذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمنه والاضمنه أن لم يقل له حق الحبس . (فرع آخر) عن المزنى فى مسائله المنشورة: اشترى غنما بعشرة أقساط من لبن موصوف الى أمد غلم يتقابضا حتى حلب البائع منها عشرة أقساط لبن ثم ماتت العنم يبطل البيع ويسقط الثمن من ذمة المسترى ويأخذ من البائع ما حلب من اللبن • قال المساوردى: وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك النماء •

(قلت) وهذا على قولنا بأنه يرغع العقد من حينه ، وهو الذي جزم به العراقيون • أما اذا قلنا تلف المبيع قبل القبض يرغع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع غلا يأخذ المشترى من البائع شيئا ، وانما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة ، لأن حمل الجارية سنذكره بعد ذلك والله أعلم •

قال المنف رحمه الله تعالى

(وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالميب ردها وأمسك الولد السا ذكرناه • ومن اصحابنا من قال : لا يرد الأم بل يرجع بالأرش ، لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجدوز ، وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة انها تباع دون الولد) •

(الشرح) اذا كانت الجارية حاملا عند البيع ثم حبلت عند الشترى وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين اذا اطلع(ا) العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المدة همكمها حكم البهيمة حرفا بحرف على ما تقدم بلا خلاف ، وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه ، فلو حصل نقص منع

Name of

⁽۱) اطلع تتعدى بنفسها لتوله نعالى : ((اطلع الغيب ام اتخسد عند الرحمن عهدا)) وتتعدى بالحر ايضا . .

من الرد ووجب الأرش وأما اذا اطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الأصحاب في جواز الرد ، غالذي قاله المصنف رحمه الله ، ورجعه الجواز للضرورة ، وهو في ذلك موافق للشيخ أبى حامد والقاضي أبى الطيب هنا ، وقال انه أصح وأشهر في المذهب ، ونسبه ابن الصباغ الى أكثر الأصحاب ، وقال الروياني وحمه الله انه المذهب ، ووافقهم ابن أبى عصرون وهو مقتضى اطلاق نص الشافعي رحمه الله . فإن الشيخ أبا حامد نقل أنه قال في القديم : اذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عبيا كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد اذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء ، وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم المخالف للجديد ، ولكن نقل هذه المسألة أم توجد منصوصة للشافعي رحمه الله الا في القديم ،

والوجه الآخر غرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر غيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ردا على الوجه الآخر الذي قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله ، لكن الروياني في البحر مع قوله عن الأول : انه المذهب قال : ان هذا الوجه أقيس ، وجزم به الجرجاني في المعاياة ، وكذلك القاضى أبو الطيب وغيره في كتاب به الجرجاني في المعاياة ، وكذلك القاضى أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة • وكلام الراغعى رحمه الله يشعر بترجيحه غانه ذكر الوجهين في ذلك وقال : وسنذكر نظيره في الرهن •

ثم ذكر فى الرهن: اذا رهنت الأم دون الولد • ان صح أنهما متبايعان جميعا والا يفرق بينهما • وكذلك وافقه على تصحيح هذا فى الرهن القاضى حسين والماوردى والمحاملي فى التجريد من تعليقة أبي حامد والبعوى فى التهذيب والمتولى فى التتمة ، ومنهم من يقطع بذلك ، فاذا كان هؤلاء الائمة قائلين بين قاطع ومرجح بأنهما يباعان معا ولا يفرق بينهما ، ولم يجعلوا ذلك ضروريا مسوغا للتفريق فينبغي ههنا كذلك ، وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله • وقال الجرجاني الا أن يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع فى الرهن والرد بالعيب ، وسأذكر له فرقا ان شاء الله تعالى • وقد يقال : انه لو جاز التفريق ينبغي أن يمتنسع

الرد هنا ، لأن رجوع الجارية بدون ولدها عيب ، وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ، ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيبا وتقلل الرغبات غيمن يكون لها ولد منفصل عنها ه

وطريق الجواب عن المصنف فى ذلك أن يفرض غيما اذا رضى البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمسترى الا الرد أو يرضى بها معيية ولا يكون له المطالبة بالأرش ، ومتى لم نفرض المسألة كذلك تعين امتناع الرد ، ثم ههنا كلامان :

(أحدهما) ما استدل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من نص الشافعى رحمه الله هو فيه نابع للشيخ أبى حامد ، قاله هكذا حرفا بحرف وفيه نظر ، فان الشافعى رحمه الله له نصان فى المختصر .

(أحدهما) توله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير ، لأن هــذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفريقا ، ثم ما يتفق من بيع وتفريق غهو من ضرورة الجاء الرهن اليه ، وهؤلاء هم الذين جوزوا بيع المرهونة وحدها ، والتفريق بينها وبين ولدها ، لكن طائفة من الأصحاب تقالوا : معناه أنه لا تفرقة في الحال ، وانما التفرقة عند البيع ، وحينئذ بياعان معا ، ويحذر من التفريق غان أراد المصنف هذا النص غالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت ، والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم اغضائه الى محذور ، وليس في النص المذكور تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظة الكتاب ،

والنص الثاني في المختصر أيضا قبل ذلك غيما اذا وطيء الراهن المجارية المرهونة قال الشاغعي رحمه الله : غان أحبلها ولم يكن لهمال غيرها لم تبع ما كانت حاملا ، غاذا ولدت بيعت دون ولدها ، وهذا النص أقرب الى لفظ المصنف رحمه الله ، لكنه يبعد ارادته ، لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لأنه ابن الراهن المسالك ، غالتفرقة ضرورية ، وبهذا غرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث

لا يجوز التفرقة على الأصح ، لأن الولد هناك مملوك وهنا حر ، واذا كان كذلك غلا يصح التمسك به ، لأن الولد هنا في الرد بالعيب مملوك ، وهذا لا يخفى عمن هو دون المصنف والشيخ أبى حامد وان أراد نصا آخر غلم أعلمه ، والله أعلم .

لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثانى ، وأنه هو الذى وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن القاضى أبا الطيب قال في الرد عليه : ولهذا قال الشافعي رحمه الله : ان الجارية المرهونة اذا حبلت لم تبع ما دامت حاملا ، فاذا ولدت بيعت دون ولدها ، وقال صاحب الشامل : اذا كانت جارية فولدت حرا بياع الرهن دون الولد ، لأنه موضع حاجته ، وقال صاحب التتمة : كالمرهونة اذا علقت بولد حر ، والجارية الجانية اذا كان لها ولد حر بيعها دون الولد ، وقال الروياني : المذهب أنه يجوز هذا التفريق كما قال الشامل المناه في الجارية المرهونة اذا ولدت حرا ؟ تناع الأم الشامن دون الولد ، لأنه موضع حاجته في الأم .

فكلام هؤلاء الأثمة يدل على أنهم أنما ردوا على صاحب هذا الوجة بهذا النص وهو مشكل ، لأن الولد الحسر يجوز بيع أمة ، سواء أكانت مرهونة أم غير مرهونة ، لأنه لا يمكن بيعه معها أصلا لضرورة فيه محققة وليس كالولد الرقيق ، وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع بين الصورتين الضرورة وان كان الولد هنا رقيقا وهنا حرا أانه لو لم يجز الرد ههنا أدى الى ابطال حق المشترى من الرد ويعترض على هذا بأن الحذور هو التفريق في الملك ، واذا كان الولد حرا الفرقة حاصلة ، فلا تفريق ، بخلاف مسألتنا هنا فان الرد يوجب التفريق في الملك وقياس التفريق على ما ليس متفريق لا يظهر .

(الكلام الثانى) في تخيل الفرق بين الرد بالعيب وبين البياح في الرهن ، قد يقال انتصار المصنف أن هذا المرين مسوقين التفريق (احدهما) الضرورة والا لأدى الى ابطال حق الشترى من الرد تو والزامه أخذ الأرش وبقاء المعيب في عقد عسر ، غلا طريق له الا الرد ، وأما الراهن غانه يجب عليه وغاء دينه ت غان كان مال غيرة وقيئا منة وأما الراهن غانه يجب عليه وغاء دينه ت غان كان مال غيرة وقيئا منة

ولم يبع ، لما قاله الماوردي هناك ، وان لم يكن له مال الا الجارية المرهونة ، والشارع منع من التفريق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرهما ، فانا نبيعهما توصلا الي وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه ، وهذا المعنى وحده كافة في الفرق ومصحح لما ذكره المصنف رحمه الله ه

(والأمر الثانى) أن هذا التفريق بالفسخ ، وقد اغتفروا فى الفسخ ما لم يغتفروا فى انشاء العقود ، ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا : لو باع الكافر عبدا مسلما بثوب ، ثم وجد بالثوب عبيا [فان] له استرداد العبد فى أصح الوجهين ؟ ولو وجد مشترى العبد به عيبا فطريقان :

(احدهما) القطع بالجواز •

(والثانى) على الوجهين ، ولو تقابلا حيث لا عيب ، وقانا الاقالة فسخ فعلى الوجهين ؟ فهذه المسائلُ الثلاث اغتفروا فيها حصولُ ملكُ الكافر على المسلم بالفسخ ، وان كانوا لم يغتفروه بانشاء العقد ، وعلله الغزالى رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد اما عود المعوض اليه فهو قهرى كما في الارث واستشكله الرافعي ، ورأى أن الموص اليه فهو قهرى كما في الارث واستشكله الرافعي ، ورأى أن الموب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلا منزلة استدامة الملك ، والامام علله بأن الرد يرد على العقد ، وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد ،

وله فى رد الثوب غرض سوى تملك العبد ، أى وهو التخلص من عيبه وهددا العرض — وهو التخلص من العيب — حاصل فى الجارية اذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن غانه لا غرض الا التوصل الى وغاء دينه ، والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لابد منها .

وأما الفسخ وحده غليس بكاف ، ألا ترى أنهم جزموا في الفلس بعدم التفريق لما كان مال المفلس كله معييا ولا ضرورة تدعو الى

التفريق ، وأن كان الرافعي رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذي في الرهن والرد بالعيب غيه ، وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الأصح •

وحكى الماوردى وجها يوافق هذا الاحتمال ، وحكاه المتولى أيضا عند الكلام فى التفريق بالبيع ، وكذلك ملاحظه الفسخ لابد منها ، والضرورة وحدها لا تكفى ، ألا ترى أن فى رجوع الزوج فى شطر الصداق لم يجوزوا ذلك لأجل حق الزوج ؟ بل نقلوه الى نصف القيمة لأن استرجاع الشطر تملك جديد ، هذا ما ظهر لى فى تقوية ما ذهب النه المصنف رحمه الله ، ومن والهقه على ما هيه ومع ذلك يحتاج الى ملاحظة ما يقدم التنبيه عليه فى فرض المسئلة اذا رضى المائع بالرد ، والدف أن ذلك لا تنقص به قيمتها ، وهو بعيد ، والأول أقرب ، والله أعلم ،

(التقريع:) ان غلنا بجواز الرد كما غال المصنف غذاك (وان غلنا) بامتناع الرد فقد غال المصنف رحمه الله: انه يجب الأرش، وكذلك غاله الجرجانى والرافعى، وعلله الجرجانى بأن الرد كالميئوس منه علله الجرجانى والرافعى، وعلله الجرجانى بأن الرد كالميئوس منه ولك أن تقول: انه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يحسل سن التفريق وقد يكون بقى منه زمن غليل أو كثير الا أنه تقدم لنا وجهان عن الامام فيما اذا كان البائع بعيدا حكيناه فيما اذا رضى أحد الشترين بالعيب تفريعا على منع الاستقلال بالرد و والأصح منهما الرجوع بالأرش ، غليكن الوجه الآخر جاريا هنا لكنه ضعيف مفرع على ضعفه ، ولنا خلاف هناك أنه لو رد أحدهما الجميع عند حصوله في ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما في مسألة في ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما في مسألة كذاك غان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الأرش ولا يعقبل في هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما اذا لم يحدث عيب جديد و

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشتراها وهي حامل فولدت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم ، رد الجميع (وان قلنا) لا حكم للحمل ، رد الأم دون الولد) •

(الشرح) هذا بناء صحيح اتفق عليه الأصحاب والصحيح ، أن له حكما ويقابله قسط من الثمن ويحبسه على استيفاء الثمن ، فالصحيح أنه يرد الجميع ، وعلى الثانى يكون الولد كالولد الحادث فيأتى فيه الخلاف في الرد قبل بلوغه سن التفريق ، والأصح المنع كما تقدم ، خلافا للمصنف رحمه الله ، ويأتى فيه أيضا ما تقدم في الولد الحادث قبل القبض من الخلاف في حبسه قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف في حبسه بالثمن ، ورجوعه الى البائع عند اتفاق فسخ أو انفساخ على ما تقدم ، وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أو رد الأم دون الولد على القول الآخر ، فشرطه على ما قال الماوردي والروياني والرافعي رحمهم الله وأفهم كلام ابن الصباغ أن يكون حصل لها بالوضع نقص ، فان حصل نقص فلارد ،

وقد تقدم أن ابن الرغعة قال : قياسه أن يتخرج على الوجهين ، يعنى في العيب الذي تقدم سببه ، هل يكون من ضمان البائع ؟ أو من ضمان المسترى ؟ والأصبح أنه من ضمان البائع ، فينبغى على ذلك أن يرد ، وان حصل نقص وأيد ذاك بما اذا أصدقها جارية حائلا ثم حملت في يده ثم وضعت في يدها ثم طلقها ، وأن الرافعي رحمه الله حكى في نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين ، وهذا الذي ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الأصبح أنه يرد ، ولكن الماوردي وابن الصباغ جزما بخلاف ذلك ،

واعلم أنى قدمت عن القاضى حسين والبغوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف فى كون ذلك مع ضمان البائع ، أو من ضمان المسترى جار مع العلم ، وفرعوا عليه أنه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجناية على قولنا : ان ذلك من ضمان البائع ، وهو الصحيح الذى استشكله هناك وقلت : ينبغى أن يكون الرضا بالعيب قطعا لأثره حتى يكون ما يوجد فى يد المسترى ، وان كان من سببه منسوبا الى يد المسترى لرضاه لسببه يد المائع ، ولم أر من اعتضد به فى ذلك النقل ، ولا ما يرده الا كلام القاضى حسين ومن تبعه على سبيل التفريع ، غان كان الأمر كما قلت غقد اندفع الاشكال عن الماوردى وابن الصباغ هنا ، خان

المسترى عالم بالحمل ، فكذلك النقصان الحادث عنده منسوب اليه ، وقد وجدت بعد ذاك بآخر التتمة صرح بامتناع الرد اذا علم بالزوجية ثم أزال الزوج بكارتها بعد القبض ، ووجد بها عيبا آخر وقد ألحقته هناك فاندفع السؤال ،

نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينة ولا يندفع الاشكال عن الرافعي لتصريحه بالحكمين في المسالتين على أن المساوردي رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشترى ، فلعله ذكر التفريع هنا على ما مال اليه هناك فلا يرد عليه شيء ، وان كان الأمر كما ذكره القاضي حسين ومن تبعه ، وأن الحادث الذي تقدم سببه منسوب الى البائع في عدم منع الرد بغيره مع علم المشترى ، وان لم يكن يرد به فطريق الجواب يحتاج الى تأويل ، والذي خطر لى الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة نقصان عن قيمتها مع الحمل ، فانه رضى بها حاملا فالغالب أنها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل ، فانه رضى بها حاملا فالغالب بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل فان الحمل عيب فاذا نقصت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عبيا جديدا مانعا من الرد ، لأنه ايس الغالب حصوله بسبب الحمل والذي لا يغلب حصوله من السبب المن شمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب آخر .

وأما مسألة الصداق فتحمل على أن المراد النقصان عن حالة الخيار ، وهى الحالة التى كانت عليها عند الاصداق ، ولا شك أن الجارية اذا حبلت وولدت تنقص قيمتها عما كانت عليه قبل ذلك ، والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقى النقص الآخر عن حالة الحبال ، فالولادة في يد الزوجة وسببها في يد الزوج وهو مما فعلت ، ولا يندر فيجرى فيه الخلاف ، فان فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع ، فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان الزوجة ، كما في المشترى ههنا ، هذا ما خطر لى في ذلك ، وفيه نظر ، والله أعلم .

(فسرع) أطلق الراغعي رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ، ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله ، والماوردي وابن الصباغ

رحمهما الله غرضا المسالة غيما اذا كانت الولادة عند المشترى ، كما غرض المصنف رحمه الله ، ولا شك أنها اذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد اذا اطلع على عيب آخر ، أما اذا حصل نقص فقد قدمت كلاما فى أن العيب الحادث قبل القبض اذا استند الى أمر سابق علم المشترى هل يكون موجبا للرد أو لا ؟ وهل يكون مانعا من الرد بغير أو لا ؟ والذى ظهر آنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب بغير أو لا ؟ والذى ظهر آنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب التتمة أنه اذا اشترى أمة مزوجة عالما بتزويجها ، غأزال بكارتها قبل القبض ، ثم اطلع على عيب بها ، هذا ما يقتضى تقييد كلام الرافعى رحمه الله ، والله أعلم ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان المبيع جارية ثبيا فوطئها ثم علم بالميب فله أن يردها لأنه انتفاع لا يتضمن نقصا فلم يمنع ألرد كالاستخدام) •

(الشرح) هذه مسألة مشهورة اختلف العلماء غيها على ثمانية مذاهب •

(أحدها) أن يردها كما ذكره المصنف ، ولا يرد معها شيئا ، وهو مذهبنا الذى نص عليه الشافعى والأصحاب ، ولم يختلفوا فيه ، وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعثمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ، ولا غرق عندنا فى ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ، ولا يكون بالوطء قابضا لها على المسهور ، ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها ، غان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر اللبائع ؟ وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رفع للعقد من أصله أو من حينه ؟ والصحيح لا مهر ولا عرق بين أن يكون المردود عليه ممن تحرم عليه بوطء المسترى كأب وابنه أو لا فان ذلك لا يمنع الرد ه

(والمذهب الثانى) أنه لا يرد ولا يرجع بالأرش ، وهو قول أبى حنيفة والثورى وأبى يوسف واسحاق ، وروى ذلك عن عمر وعلى بن أبى طالب وابن سيرين والزهرى .

(والثالث) أنه يردها ويرد معها مهر مثلها ، وهو قول ابن أبى ليلى وشريح في رواية ، وقيل : انه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر : المهر في قول ابن أبى ليلى يأخذ العشر من قيمتها ونصفا غيجعل المهر نصف ذلك يعنى يكون المهر ثلاثة أرباع عشر قيمتها ، بذلك صرح عنه غيره ،

(الرابع) يردها ويرد معها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، وهو قول ابن شبرمة ، والحسن بن حي وعبد الله بن الحسن •

(والخامس) يردها ويرد معها نصف عشير ثمنها ، وهو تول شيريح والنخعي وقتادة ، وروى من طريق الشعبي عن عمر •

(والسادس) يردها ويرد معها حكومة وهو قول الشعبي .

(والسابع) أنها لازمة ، لو صح ذلك عن الحسين وعمسر أبن عبد العزيز ، وهي رواية عن على بن ابي طالب ، غلا يردها ولا يرجع بشيء على هذا القول •

(والثامن) يردها ويرد معها عشر ثمنها ، وهو قول ابن المسيب ، وروى عن ابن المسيب يرد معها عشرة دنانير ، ولعل ذلك كان عشر ثمنها غلذلك لم أعده مذهبا آخر دون تحقيق ، هذا فى وطء الثيب ، وأما البكر غسيأتى الكلام يها فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، ومن هذه الأقوال التى حكيتها ما وردت مطلقة من غير تخصيص لثيب ولا بكر ، وهو قول الشعبى والحسن وابن المسيب وهذه الذاهب الثمانية ترجع الى أربعة أقوال يردها ولا شيء معها كمذهبنا ، أو بامتناع ردها والرجوع بالأرش ، كمذهب أبى حنيفة ، أو بامتناع ردها ولا يرجع بشيء كمذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز ، أو يردها ويرد معها شيئا بشيء كمذهب الباقين ،

غاما من يقول: بردها ورد شيء معها غالوجه تأخير الكلام عليه، وتقديم الكلام على المذهبين الأولين عليه، الثالث يشارك الثاني في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد، غليجعل الكلام في جواز الرد

وامتناعه ، ومعتمدنا في ذلك أن وطء الثيب شيء لا ينقص من عينهــــا ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعييها غوجب أن لا يمتنع من ردها بالاستخدام ، وقولنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف ومن قيمتها احتراز من حدوث عيب في يد المسترى ، وقلنا : ولا يتضمن الرضا بعينها احتراز من وطنها بعد العلم بعيبها وعير ذلك مما يوجب الرضا ، وهذا الدليل الذي ذكره المصنف ، واستدلال الشاععي رضى ألله عنه بآن الوطء أقل ضررا من الخدمة ، يعنى أن الوطء يمتم ويند ويطرب والخدمه تلد وتزيت() وتتعب ، غادا لم تمنع الخدمة من الرد غالوط، أولى أن لا يمنع ، فهذا الدليك هو الأول آكن بقياس الأولى • وأيضًا بالقياس على وصَّ الزوج • وقد النفقوا على أنه لا يمنع الرد ، ولذلك أذا أكرهها انسسان على الوطُّ عَان كان وطَّ الثيب يقتضي وجوب ان يقع وطء الزوجة والمحرهه ، غان للم ينقص وجب أن لا يمنع وصه السيد ، وبالقياس على ما اذا غصبها ألمشترى من البائع غوطتها نم ردما حتى يوفيه التمن ، غلما وغاه وسلمها اليه وجد بها عيا لهُ أن يردها عندنا وعندهم ، غان اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق ، فوطء المسترى مستحق ، وايضا بيطل بوطء الزوج بالبكر غانه مستحق . ومع ذلك قالوا بامتناع ردها ، فان اعتذروا بآن مناغع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وانما يمتنع الرد بوطء السيد لأنه كأنه حبس بعض أجزاء المبيع غاذلك منع وطء السيد ولم يمنع وطء الزوج الثيب .

وأما البكر مجلدة البكارة مستحقة للمشترى لأنها عين حقيقة ، والنكاح محل المنامع الا أن تلك الجلدة تتلف للضرورة ، واذا كانت مستحقه بالبيع مأتلفها الزوج امتنع الرد لفوات بعض المبيع .

(فانجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشيراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جلدة البكارة جزءا من المبيع مع كونها مستحقة الازالة للزوج لا يفيد ، لأنه مأذون فيها شبرعا ، فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد ، وقد تعلق

⁽۱) قال في القاموس : زاتهم أطعمهم أياه ، واستزات طلب الزيت . (المطيعي)

المخالفون فى ذلك بامرين (أحدهما) أن الصحابة رضى الله عنهم فى هذه المسالة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد ، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه (والثاني) يردها ويرد معها المهر ، وهو قول عمر رضى الله عنه ، فالقول بانه يردها ولا شيء معها احداث قول ثالث وهو غير جائز ، وأورده ابن السمعاني والغزالي ومحمد بن يحيى عنهم فقالوا: ان عليا وابن عمر رضى الله عنهم قالوا: لا يردها ، وعمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما قالا: يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ، وأيراده على الوجه الأول الأشهر ، وأقرب فى النقل ، والحواب عنه من وجوه :

(أحدها) ما أشار اليه الشافعي رضى الله عنه في اختلاف الحديث فانه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال : روينا ذلك عن على وقال الشافعي : قلت : أفتيت عن على وفقال بعض من حضره : لا وفروينا عن عمر يردها و وذكر عشرا أو نحو ذلك وقال الشافعي : قلت : أو ثبت عن عمر وقال بعض من حضره : لا ووقت تحتج بما لا يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي بما لا يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي رضى الله عنه اشارة الي أنه لم يثبت ذلك عن عمر ولا عن على رضى الله عنهما وقد وقفت على الأسانيد وورود ذلك عنهما فرأيتها معيفة وأمثلها الرواية عن على ، قانه لا يردها ويرجع بقيمة العيب وهي منقطعة لأنها من رواية على بن الحسين ولم يدرك جده ولولا وهي منقطعة لأنها من رواية ابن أبي شيبة عن حفص بن عنان وخي رخي الله عنهم و خده عن على رضى الله عنهم و

ولعل حفص بن عنان أو مسلمة ممن كان حاضرا مناظرة الشاغعى ، غانه كان قاضى الكوفة ، حنفيا جليلا ثقة ، ونقله البيهقى من طريق جماعة عن جعفر ، ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة ، ونقل القاضى أبو الطيب أن الشنافعى قال فى اختلاف الأحاديث : لا يثبت عن أحد من الصحابة فى ذلك شىء واذا كان كذلك سقط التمسك الذى ذكروه ، والذى رأيته فى اختلاف الحديث ما ذكرته ، ورأيت فى اختلاف العراقيين قال : ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن على ، ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول يعنى قول الشافعي و وقال أبو المظفر ابن السمعانى: قد جهدت غاية الجهد أن أجد ما قالوه فى كتاب غلم أجده وانما هى حكاية أخذها أهل العلم من التعاليق ، وسسعى السواد على البياض ، ولم يرد عن واحد من الصحابة شى سوى على و

(الثانى) أنه قد روى مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت و ذكره أبو على الطبرى في مسائله الكثيرة فيما نقله أبو هامد عنه و قال القاضى أبو الطبب: وحكى لنا ذلك _ يعنى الرواية عن زيد _ أبو الحسن الماسرجسى _ ونقله المصنف في النكت و واذا اختلفت الصهابة وجب الرجوع الى القياس ، لكن أبا المظفر ابن السمعاني قال: أن هذا النقل عن زيد ليس بصحيح .

(الثالث) أنه قول صحابيين لم يعلم انتشاره ، والقياس بخلافه فيقدم عليه •

(الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر ، غانه أثبت الرد غوافقناه في أصل الرد ، والاختلاف بعد ذلك في أنه يرد معها شيئًا أو لا ، اختلاف في كيفية الرد ،

(الخامس) أن احداث القول الثالث غيه خلاف وتفصيل مذكور فى أصول الفقه ، ونحن هنا وأعقنا بعضهم فى جواز الرد وبعضهم فى اسقاط المهر ، غلم يكن ذلك خرقا للاجماع ،

(الأمر الثانى) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر ، لأن كلا مما يقرر المسمى فى النكاح ، وعلى ما اذا زنت ، وبأنه ينالها فى ذلك ابتذال وبنقصها ، غانه قد يكون المسترى أبا البائع أو ابنه غيد رم فتحرم عليه ، غمنع الرد كسائر العيوب ، وتعلقوا أيضا بأن الوطء جناية ، لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة فى الغالب ، ولا يباح بالاباحة غاشبه القطع ، والرد رفع للعقد من أصله ، غلو ردها كان الوطء حاصلا فى ملك البائع ، وهذا لا يجوز ، لأن الوطء فى ملك الغير لا يضلو عن المهر ، ولا يجوز أن يوجب المهر ولا أن يردها بغير مهر ، فبطل الرد ،

وربما غالوا فى هـذا: انه اذا كان واقعا فى ملك العير كان عيبا ميمنع المسح غلو نفذ الفسح لما بعد و ونقلوا عن محمد بن الحسن أن الوطء لا يخلو عن عقر او عقوبه الا اذا كان فى الملك ، وقد انتفيا عن المسترى بالاجماع و غلو غسخ لا يبقى الملك من أصله ، غلذلك وجب اسقاط المنت و وقوله: انه انتفيا عن المسترى بالاجماع ينبغى أن يؤول : هانه عد نقدم عن ابن أبى ليلى وغيره ايجاب المهر ، وبأن منافع البضع فى حكم الإجزاء ، والمسترى انلفها ، فصار كما لو نلف الولد والزواند ، ويعود البحث فى مسألة الزوائد و

وأنما استداوا به على أن الوطء تنقيص للملك وصرف مهر المارية الموطوعة بالشبهة الى سيدها ، غلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب شه كالكنارة ، هما صرف الى السيد دل على أن منافع البضع كالأجزاء وان لم تنقص المقيمة كيد الذكر والأنثيين ، يصرف للسيد وان لم تنقص المالية بمنفعة البضع ، الحكم في حكم الأجزاء وغوات الأجزاء يمنع الرد ، ومما يدل على أنها في حكم الأجزاء أن الكافر لا يملكه على المسلمة ، ويمنع من الرد في خيار الشرط بخلاف المنافع ، وذلك أن منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة ، لأنها سبب النسل في العالم ، فالشرفها وحرمتها التحقت بالأجزاء شرعا .

(والجواب) أن وطء البكر والزنا منقصان للقيمة ، بل روال البكارة وحدما بعير وطء منقص ، والابتذال ان سلمه كالاستخدام ، وخون المشترى أبا البائع أو ابنه لا يعتبر في معيوب شخص من الأشخاص ، بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر الأ ما له أثر في المالية ، وقولهم : انه جناية ممنوع ، لأن الجناية تنقص القيمة ، وهذا بخلافه ، ولو كان جناية لمنع من الأجنبي اذا وطيء مكرهة ومن الزوج ،

وقولهم . لا يباح بالاباحة ، ينتقض بما دون الوطّ ، عكذا نقض بعض الأصحاب عليهم ونقل بعضهم أن ما دون الوطء من الاستمتاعات مامع الرد أيضا ، فعلى هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم : لا يخلو عن مال أم عقوبة أن الجناية قد تخلو من المال ، والعقوبة

25

.

اذا قال الرجل: أقطع يدى فقطعها • وعن قولهم: الرد فسنخ للعقد من أصله تقدم ثم اتر ذلك انما يظهر ذلك في الأعيان اما المنافع المعضية غلا •

ثم لو كان ذلك صحيحا لما جاز الرد ادا رضى البائع ، وهو جائز وأيجاب المهر فى البضع عن المنفعة ، والسيد يستحقها ، غلا ضرورة اللى تقديرها جزءا وتقدير المهر بعيد ، مما يدل على أنه ليس بجسزء أنه لا يجبر به فى المرابحة ، ولا يسقط به قبل القبض من الثمن شىء ، ولا يضمنه العاصب عندهم ، وانما لم يملكه الكافر على المسلمة ، لأن فيه ادخال ذل على الاسلام ، والوطء فى خيار الشرط فيه وجهان ، فان سلمه فلأنه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا ، فههنا وطىء قبل العلم بالخيار ، واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع فى حكم العلم بالخيار ، واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع فى حكم ملك البائع ، لأنه تصرف ولا ينتقل التصرف الا بالقبض فبقى على ملك البائع ، فلم يجر أن يجعل جناية ، وهذا ضعيف ، فهذا ما تيسر ملك البائع ، فلم يجر أن يجعل جناية ، وهذا ضعيف ، فهذا ما تيسر ذكره ،

وحرف المسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير والأنفة ، والشافعي لاحظ الأمر العام وأن عادة التجار اذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقلة الوطئات وكثرتها ، ولا ينقص من قيمتها شيئا ، فان فرض وطء ينقص القيمة ، فليس فرض المسألة ، والله أعلم .

واعلم أن أصحابنا اختلفوا فى أن الرد رفع للعقد من أصله أو من حينه ، وقد اتفقوا هنا على جواز الرد ، وعلى أنه لا يجب المهر الا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضى حسين وهذا الاتفاق يدل على أن أشر ذلك عند من قال به انما هو فى الأعيان ، أما المنافع فلا ، وهو يقوى ما تقدم من البحث فيه ، والا غلو أثبتنا عدم الملك كان ينبغى وجوب المهر ، وقد حكى القاضى حسين فيما اذا وطىء المسترى الجارية المبيعة الثيب قبل القبض ، ثم ماتت ، أنه هل يعرم المسترى البائع المهر ؟ على وجهين (ان قلنا) ينفسخ من الأصل غوم والا فلا ، وقياس ذلك أن يأتى فى الرد بالعيب ، ولم أرهم ذكروه ، وبتقرير ثبوته وقياس ذلك أن يأتى فى الرد بالعيب ، ولم أرهم ذكروه ، وبتقرير ثبوته

فهو مختص بما قبل القبض لضعفه ملك المستري ، وبقداء علقة ملك البائع ، غلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض على الطريقة الضعيفة الطاردة للقولين قيما بعد القبض ، وفيه نظر ، هذا ما يتعلق ممن يقول بمنع الرد •

وأما المذاهب الناهية غمذهب ابن شبرمة أقربها لأنه يقول بردها مع مهر المثل بالغا ما بلغ ، وهو يتضرح على ما تقدم من ارتفاع العقد من أصله تخريجا ظاهرا وجوابه ما تقدم ، وأما من قال : يردها ويرد شيئا يتقدر معها متحكمات لا دليل عليها ، وأما من قال بامتناع ردها ولا يرجع بشيء غبعيد ، فإن العيب القديم يجب الرجوع بأرشه اذا أمتنع الرد ، اللهم الا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الأرش ، والله أعلم ،

رفرع) هذا كله فى وطء المسترى ، غلو وطئها البائع أو الأجنبى بعد القبض بشبهة غهو كوطء المسترى لا يمنع الرد ، وان كانت مختارة غهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد ، وان كانت شبهة أو مكرهة غليس بعيب زانية غعيب يوجب الرد ، وان كانت شبهة أو مكرهة غليس بعيب ويجب المهر على الأجنبى للمشترى ، وأما البائع غفى وجوب المهر على الأجنبى للمشترى ، وأما البائع غفى وجوب المهر كافة سماوية لم يجب والا وجب ، وهما كالوجهين فى الانتفاع بالمبيع قبل القبض ، غان ماتت بعد وطء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يعرم المهر (وان قلنا) من حينه غوجهان بناء على القولين فى جناية البائع ، قال ذلك القاضى حسين ، وان ماتت بعد وطء الأجنبى فى جناية البائع ، قال ذلك القاضى حسين ، وان ماتت بعد وطء الأجنبى قبل القبض (غان قلنا) ينفسخ العقد من أصله فالمر البائع (وان قلنا) من حينه غلمشترى ، قاله القاضى حسين ، وفى وجوب الحد على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان فى التتمة ، هذا فى الثيب على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان فى التتمة ، هذا فى الثيب أما فى البكر غفيها زيادة أحكام ستأتى ان شاء الله تعالى ،

(فسرع) ما ذكرناه من أن الوطء اذا كان على وجه الزنا عيب بمنع الرد ، استثنى القاضى حسين منه ما اذا لم تنقص قيمتها بالزنا ، بأن كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك ، قانه لا يمنع به الرد ،

ذكرت ذلك فى جوابه عن اعتراض الحنفية • وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده فى الاباحة والسرقة اذا حدثت ولم تنقص القيمة • قال : لأنها عيب من طريق الحكم ، يعنى بخلاف البرص ونحوه اذا زاد ، غانه عيب من حيث المساهدة •

قال المسنف رحمه الله تعالى

(وان وجد العيب وقد نقص المبيع - نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة - لم يجز له الرد بالعيب لانه أخذه من البائع وبه عيب ، فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه ، وينتقل حقه الى الأرش لانه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع الى بدل الجزء الفائت وهو الأرش) .

(الشرح) النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر ، غلذلك قال المصنف : المعنى أى حاصل فى البيع ، وامتناع الرد فى المنتضاض البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة اذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرش ، لا خلاف فيه عندنا ، لأنها عيوب حادثة فى يد المسترى ، غلو رده وبه عيبان كما قال المسنف فى وطعالبكر ومذاهب السلف ، قال ابن جريج والنخعى : يردها ونصف عشر ثمنها ، وتقدم فى وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب مطلقة فى الوطء والظاهر أنها مطردة فى البكر ، وكلها ضعيفة ، واتفقوا فى البكر على أنها بعد الافتضاض لا ترد مجانا ، لأن المتقدمين أجمعوا على قولين (اما) الرد مع الأرش ، وجعملوا ذلك مثالا لامتناع الرد (واما) الرد مع الأرش ، وجعملوا ذلك مثالا لامتناع الداث القول الثالث كما هو رأى أكثر الأصوليين ولاسيما هنا غان فيه دفع ما أجمعوا عليه .

وقد تكلم الشافعى فى المختصر على اغتضاص البكر فقال: وأن كانت بكرا فافتضها لم يكن له أن يردها ناقصة بما بين قيمتها صحيحة ومعيبة من الثمن • ثم تكلم بعد عن مسائل ، تكلم عن حدوث العيب عند المشترى فقال: فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب الا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة ، فيكون ذلك له الا أن يشاء المسترى حبسها ، ولا يرجع بشىء ، وتبعه الأصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها ، وجزموا فى وطء البكر أنه مانع من الرد وقالوا فى مسألة حدوث العيب: انه يمنع الرد به ،

وقال ابن سيرين والنفعى والزهرى على ما نقله ابن المنذر وغيره، والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة ، وقال الشعبى : أبطل الآخر الأول ، وهذا يحتمل أن يكون موافقا لما قلناه ، ويحتمل أن يكون بمنع المرد ولا يرجع بشىء ، وذهب حماد بن أبى سليمان وأحمد وأبو ثور الى أنه يرد السلعة وأرش العيب الذى حدث عنده قياسا على المصراة ،

وقال الماوردى: ان أبا ثور روى ذلك عن الشاغعى رضى الله عنه فى المديم وهددا يرجع الى الوجه المشهور الذى فى طريقة الخراسانيين غيما اذا طلب المشترى الرد مع الأرش ، والبائع أعطاه الأرش وبقاء العقد ، وبالعكس من ايجاب كل منهما ، وسنذكره ان شاء الله تعالى .

ولذلك قال المرعشى : قطع الثوب من الصور التي فيها قولان :

(أحدهما) يرده وأرش القطع .

(والثانى) يأخذ الأرش ، غلا تنافى بين الكلامين ، ولكن هل نقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الأرش ؟ أو يتخير بين ذلك وبين طلب الأرش ، أو ليس له أخذ الأرش الا أن يختار البائع كما يقتضيه ظاهر قول السافعى رضى الله عنه فى المختصر والأصحاب ؟ غيه بحث ينبنى عليه أنه هل تجب عليه المبادرة الى الرد وبدل الأرش أو لا ؟ ينبنى عليه أنه هل تجب عليه المبادرة الى الرد وبدل الأرش أو لا ؟ (ان قلنا) بالأول وجب (وان قلنا) بالثانى أو الثالث لم يجب وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى ، واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعى أنه حقه أولا فى الرد وحده ، غان امتنع البائع جاءت هذه الاحتمالات وسنذكره ان شاء الله تعالى ،

اذا عرفت ذلك غهل ذلك جار فى وطء البكر أو لا ؟ الأقرب الأول و واطلاق كلامهم يقتضيه ، وانما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لأنهم ذكروه عقب وطء الثيب ، والبحث فيها مع الحنفية ، غانا نواغقهم على أن وطء البكر مانع ، ويحتمل على بعد أن يقال هما مسألتان فوطء البكر وشبهه مما فيه فوات جزء كالخصاء ، أو قطع طرف من أطرافه ، البكر وشبهه مما فيه فوات جزء كالخصاء ، أو قطع طرف من أطرافه ، أو قطع اصبع زائدة ، سقط حقه من الرد ، وينتقل الى الأرش جزما الا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تنقص القيمة فقط يجرى فيها خلاف أبى ثور ، والوجوه التى ستأتى ، فعلى الوجه الذى يقول باجابة المشترى لم يسقط حقه من الرد ، بل حقه فى الرد باق مع اعطاء الأرش ، اما على التعيين أو على التخيير بينه وبين أخذ الأرش كما تقدم ، وسيأتى اذا انبعنا رأى المشترى ه

ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضى أبا الطيب نقل الاجماع على أنه اذا قطع طرف من أطرافه في يد المسترى ثم وجد به عيبا قديما أنه لا يجوز له رده ، ووضع الشافعي والمصنف من الخلاف كابن المنذر وغيره مسألة الوطء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها ، وما تقدم عن الشعبى عامة قال في الجارية توطأ : يردها ويرد معها حكومة ، وفي الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول ، وهذا يقتضى التغاير بين المسألتين والأول أوفق لاطلاقهم ولعموم كلام الشافعي في المسألة الثانية ، ولكلام المصنف غانه سوى بين وطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة وليس في الثاني والثالث غوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة الخلاف بما لم يكن من جهة المشترى فتكون محل الجزم ، ويخص الخلاف بما لم يكن من جهة المشترى لنقل أبي الطيب الاجماع في قطع الوذي لم يضم معه الأرش أما اذا ضم معه الأرش فعلي ما سيأتي ه

وعلى رأى المصنف _ وهو الصحيح على ما سيأتى _ يمتنع مطلقا الا برضا البائع لأنه يجاب من طلب تقرير العقد على الصحيح غاذلك صح اطلاق المصنف هنا ، ومحل الاتفاق أيضا ما لم يكن العيب الحادث له سبب منقدم ، غان كان له سبب منقدم غلا يمنع على الأصح كما تقدم مبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدما ، ومن ذلك ما اذا

اشترى بكرا مزوجة جاهلا فافتضها الزوج وقد تقدم • وممن صرح به هنا القاضى حسين ، وتقدم فيه بحث ، وجمع المصنف بين وطء البكر وقطع الثوب قيل : لأن أبا حنيفة وافق فى وطء البكر وخالف فى قطع الثوب غفيه قياس أحدهما على الآخر ، وقوله : وطء البكر محمول على افتضاضها ، فلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب يما يظهر •

واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام ، سأفرد لها فرعا في آخر الكلام ان شاء الله تعالى ، وقوله : من غير رضاه مفهم أنه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك ، لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص البيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ، ولكنها في حكم الوصف كزوال البكارة فان جلد البكارة من الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة من الثمن بزوالها قبل القبض ألثوب ، فأما القسمان الأولان فجواز بجزء من الثمن ، كاحتراق بعض الثوب ، فأما القسمان الأولان فجواز رضى البائع أن يرد عليه بعض البيع ، والأصح جوازه ، وقد تقدم رضى البائع أن يرد عليه بعض البيع ، والأصح جوازه ، وقد تقدم رضى البائع أن يرد عليه بعض البيع ، والأصح جوازه ، وقد تقدم المنانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر ، فلو كان قريب الزوال ففيه خلاف مذكور في طريقة الخراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام ان شاء الله تعالى ،

(وقوله) وينتقل حقه الى الأرش ، ظاهره أنه لا حق للمشترى في الرد لا على التعيين ، ولا على التخيير ، وهو أحد الاحتمالات المتقدمة ، وسنعيد الكلام غيها ان شاء الله تعالى (وقوله) لأنه غات جزء من المبيع انما يظهر في القسم الثاني والثالث المتقدمين .

(أما الأول) وهو ما غيه نقصان صفة محضة غلا، الاأن يتجوز في اطلاق اسم الجازء عليها ، ويدلك غوله : بدل الجازء الفائت ، لكنه ههنا منزلة منزلة الجازء شرعا بدليل جبره بالأرش ، غلو لم يكن كالجزء لم يستحق الأرش في مقابلته لكنه ليس جزءا

حقيقيا ، والا لزم أن يسقط من الثمن شيء فى مقابلته ، وان رضى المشترى بالرد ، وأن لا يصح بيع أصلا حتى يحصر الأوصاف التي يجب الأرش بفواتها ، وهي غير محصورة ويستثنى من قول المصنف ، وينتقل حقه الى الأرش ما اذا كان العيب القديم هو الخصاء ولم تنقص به القيمة ، فانه لا أرش له وسأذكر قربيا أن كلام المصنف دال على ذلك فيما سيأتى •

ويؤخذ من قول المصنف: أن الأرش بدل عن الحرر الفائت ، غبكون جزءا من الثمن ، غليس عرفا جديدا ، وسيأتي الكلام في ذلك •

(تنبیه) هل یشترط المبادرة باعلام البائع ؟ قال المتولی والبغوی والرافعی: ان المشتری یعلم البائع بالحال فان رضی به معییا قیل للمشتری: اما أن ترده، واما أن تقنع به معییا، ولا شیء لك، وان لم ترض فلابد من ضم الأرش، صرح الرافعی والبغوی من بعد بأنه لو أخر الاعلام من غیر عذر بطل حقه من الرد والأرش الا أن يكون العیب حادثا قریب الزوال غالبا كما سیأتی ه

(قلت) وما ذكره يقتضى أن حقه أولا ثابت فى الرد ، غان امتنع البائع انتقل الى الأرش ، وهو خلاف ظاهر عبارة المصنف ، وما حكيته من عبارة الشاغعى وكذلك عبارة كثير من الأصحاب غان ظاهرها أن حقه ثابت فى الأرش الا أن يرضى البائع بأخذه معييا ، وقد قدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعى ، هذا وما ذكره الرافعى يدل عليه كلام الغزالى هنا وكلام الامام فى باب السلم ، ويؤخذ من كلامه وجهان فى ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت الأرش الا الطلب الجازم ، وأما اذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد والعدة التى لزمتها من وطه شبهة غفى جواز التأخير قولان أو وجهان مذكوران فى طريقة الخراسانيين ، عبر عنها البغوى بقولين والغزالى بوجهين ،

(أحدهما) يعدر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث من غير أرش •

(والثاني) لا ، كغيره من العيوب وعلله الغزالي بقدرته على طلب الأرش ٠

(فان قلت) جدان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر فى التأخير قطعا • ويكون الاعلام لطلب الرد والأرش على الفور وهر ما قاله الرافعى • قلت : بحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان فى أن له الرد بعد ذلك • وأن ذلك عذر فى تأخير الرد أم لا ؟ فان جعلناه عذرا كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن • وأن لم نجمله عذرا تعين حقه فى الأرش والاحتمال الأولى أقرب الى كلام الغزالى وعليه جرى الرافعى • فان الغزالى صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه • وظاهر ذلك حقه من الرد والأرش جميعا • فيقتضى أن طلب الأرش على الفور • فهم ابن الرفعة من كلام الغزالى أن الوجهين فى تأخير طلب المشترلي الرد مع بدل الأرش •

ثم قال: أنه لا يبعد جريان مثلهما فيما أذا قلنا: أن حقه في طلب الأرش عن العيب القديم فأخر طلبه الى زوال الحادث وبه صرح في الشامل في نظير ذلك أذا علم عيب الجارية بعدما حملت و والحمل ينقصها يرجع الأرش و وقيل للمشترى: أمسكها حتى تضع ويردها وقد تقدم ذلك والذى أفهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال ، جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير أرش أو طلب الأرش الآن و لكن هل تتعين الفورية في طلبه أو لا ؟ فيه ما سلف عن الغزالى والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها و ولا غرق بين طلب الرد مع بدل الأرش وبين طلب الأرش بخلاف ما أذهم كلام ابن الرفعة من أنهما مسألتان و

نعم دلتف ذاك على البحث الذى تقدمت الاشارة اليه هل حق المشترى أو لا فى الرد ؟ أو فى طلب الأرش (غان قلنا) بالأول يظهر الخلاف فى كون التأخير بهذا السبب عذرا أو لا (وان قلنا) بالثانى يظهر سقوط حقه من الرد • ولا يعين الأرش الا برضا البائع ، ولا تشترط الفورية • هذا ما يتضح عندى فى ذلك ، والله عز وجل أعلم •

والوجه الذى حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الأرش • ويرد بعد الوضع • وأما تأخير طلب الأرش وحده بعد امتناع البائع من الرد غجائز قطعا ولا يجب المبادرة الى أخذ الأرش ، ولذلك صرح صاحب التهذيب بأن أخذ الأرش ، لا يكون على الفور ، بل متى شاء أخذ وكذلك صاحب التتمة •

(فسرع) زوال البكارة اذا كان بعد القبض غهو مانع من الرد ، سواء أكان بوطء المسترى أو البائع أو أجنبى وسواء أكان بآلة الاغتضاض أو بغيرها كاصبع أو خشبة أو ظفره أو وثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد(۱) الا اذا اشترى أمة مزوجة غزالت بكارتها بعد القبض بوطء الزوج غقد تقدم غيه وجهان وهما يثبتان هنا فى تعليقة القاضى حسين (أصحهما) عند الرافعى على ما تقدم هناك أنه غير مانع •

وقال صاهب التتمة: انه مانع فى صورة العلم دون الجهل ، وهو الاصح ، وان كان زوال البكارة قبل القبض _ غان كان من الزوج _ غان جهل المسترى الزوجية غلا السكال فى أن ذلك موجب للرد ، غضلا عن كونه غير مانع ، وان علم المسترى الزوجية غقد تقدم الكلام فى هذا الباب ، فى موضعين ، على كونه موجبا للرد بسببه أو مانعا من الرد بغيره أو لا ؟ •

والذى ظهر أنه غير موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلته ، وان كان من غيره غهو جناية على المبيع قبل القبض سواء أكانت مكرهة أو مطاوعة ، وسواء أكان الواطيء عالما أو جاهلا ، والتفصيل غيه أنه ان كان من أجنبي غان كان بغير آلة الاغتضاض غعليه ما نقص من قيمتها ، وان اغتضها بآلته غعليه المهر ، وهل يدخل غيه أرش البكارة ، أو يفرد ؟ غيه ثلاثة أوجه (أصحها) عند الراغعي هنا يدخل غعليه مهر مثلها بكرا (والثاني) يفرد ، غعليه أرش البكارة ومهر مثلها بكرا وهو الذي ومهر مثلها ثيبا (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها بكرا وهو الذي

⁽۱) بياض بالأصل ولعل السقط: «بعد القبض » .

جزم به الشيخ أبو حامد فى تعليقه فى باب الشرط الذى يفسد البيع والرافعى هناك أيضا •

ثم المسترى ان أجاز العقد غالجميع له ، هكذا أطلق الرافعى ، وهو كذلك ان تم العقد و وأما ان ماتت قبل القبض غقال القاضى حسين أرش البكارة للبائع وجها واحدا كما لو قطع أجنبى يدها ثم ماتت في يد البائع غأرش القطع للبائع ، وفي مهر مثل الثيب وجهان (ان قلنا) ينفسخ من أصله غهو للبائع (وان قلنا) من حينه غلمشترى ، وهذا الذي قاله القاضى حسين متعين ، وان فسخ المشترى البعد قال الرافعى : فقدر أرش البكارة للبائع لعودها النه ناقصة والباقى للمشترى .

فأما قوله: أرش البكارة للبائع غهو شاهد لما قاله القاضى حسين و وأما قوله الثانى للمشترى فينبغى أن يكون ذلك على قولنا انه ينفسخ من حينه وأما اذا قلنا ينفسخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم في كلام القاضى عند التلف وأما اذا افتضها البائع ، فان اختار المشترى فلا شيء على البائع ان قلنا جنايته كالآفة السماوية و وان قلنا كالأجنبي فحكمه حكمه و هكذا قال الرافعي تبعا لصاحب التهذيب و

واختاف حواب القاضي حسين فيها ، غمرة قال كذلك وهو آخر قوليه ومرة قال فيما اذا كان بغير آلة الاغتضاض يسقط من الثمن ما بين كونها بكرا وثيبا وكذلك اختلف قوله : فيما لو قطع البائع بد المبد المبيع قبل القبض واندمل ، وقلنا جنايته كجناية الأجنبي انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها ! قال : كما لو باع عشرة آصع حنطة بعشرة دراهم ، ثم أتلف البائع صاعا منها قبل القبض ، يسقط عن المشتري عشر الثمن ، ولا يقول : يجب على البائع مثله ، لأنه عامد ، هكذا قاله القاضي ودعواه في هذه الصورة ممنوعة أيضا ، بل مقتضى التفريع أنه اذا أجاز المشتري يجب عليه مثله ،

قال القاضى حسين : فيما اذا وطئها البائع وافتضها ، وجعلنا جنايته كجناية الأجنبى ، وأجاز المسترى وقلنا : أرش البكارة ينفرد ، ينظر كم نقص ذهاب البكارة من قيمتها ، غذلك القدر من الثمن يسقط ان نقص عشر قيمتها سقط من الثمن عشره ، ويجب من مهر مثلها ثيبا ن جعلنه كالأجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا يفرد فيجب مهر مثلها بكرا مثلا مائة ، وثيبا ثمانين ، فخمس مهرها بكرا أرش البكارة ، ان جعلناها كجناية الأجنبي ، سقط من التمن بحصته وفي أربعة أخماس الثمن وجهان ، غان مائت في يد البائع بعد اغتضاضه سقط جميع الثمن ، وقدر ما يقابل أرش البكارة لا يجب عنى البائع ، وهل يعرم مهر مثلها ثيبا ؟ (ان قلنا :) الفسخ رغع من اصله لم يعرم (وأن قلنا :) من حينه ، وجناية البائع كالأجنبي عرم ،

هذا التفريع للقاضى حسين ، هانه لم يفرع الا على قوله الأول ، وغيه مخالفة كما قاله الرافعى فى الحاقه بالأجنبى مطلقا ، وأن فسخ المسترى فليس على البائع فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثبيا ؟ أن اغتض بآلته يبنى على أن جنايته كالآفة السماوية يجب أم لا ؟ وهكذا قال الرافعى ومقتضاه أنا أن قلنا : كالآفة السماوية لم يجب وهو صحيح •

(وان قلنا) كالأجنبي وجب وينبغي اذا قلنا ان جنايته كالأجنبي فيضرج على أن الفسخ رفع للعقد من أصله ، أو من حينه (ان قلنا:) من أصله لم يجب أيضا والا وجب وفي هذين القسمين زوال البكارة من البائع ومن الأجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب القديم ، بل هذا عيب آخر مثبت للرد ، وأما اذا اغتضها المسترى قبل القبض فيستشعر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها ، وهو تعييب مانع من الرد بالعيب القديم ، فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله ، وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الاغتضاض من الثمن ،

وهل عليه مهر ثيب ؟ يبنى على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه ، هكذا قاله الرافعى ، وجعل القاضى حسين ذلك تفريعا على غولنا ان أرش البكارة يفرد عن المهر ، غان قلنا لا يفرد قال فيتقرر على المشترى من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة ، وفي الباقى من المهر الوجهان ، وبين التقديرين اختلاف ، غانا اذا أغردنا أرش البكارة

وكان عشرين مثلا وهو عشر قيمتها قررنا عشر الثمن و واذا لم يفرد وكان مهرها بكر مائة أو ثيبا ثمانين فأرش البكارة الخمس فيتقدر خمس الثمن ولنفرض القيمة واحدة في المسالين و فاذن ما ذكره الرافعي انما يجيء على القول الضعيف و غان الصحيح أن أرش البكارة يدخل في المهر و وهذا كله اذا لم نجعل وطء المسترى كوطء الإجنبي و وهو الصحيح و وهذا التقرير على طريقة القاضي حسين والرافعي عنا و واما على طريقة الشيخ آبي حامد والرافعي في باب فساد البيع أنه يجب مهر بكر وأرش البكارة متعين ولا يخفي الحكم وفي وجه المتضاض المشترى قبل القبض والمتضاض الأجنبي و

وهرق القاضى حسين بأن ضمان الجناية بالشرع ، هروعى هيه واحب الشرع ، وعذا ضمان معاوضة ، هروعى هيه موجب العقد ، والعسد اقتضى انتقسيط على الأجرزاء ، هاذا قال الهارقى تلميذ المصنف : تكلمت يوما في هذه المسألة في حلقة الدامعاني قاضى القضاة وهي من مفردات أحمد ، فقلت : قضية العقد التسوية بين المتعاقدين وهي الرد ثبت للمشترى اذا لم يحدث عنده عيب ، لأنه بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم ، غلما هات أثبتنا له الرد جبرا لحقه ، هانه لو أخذ منه الثمن الذي بذله في مقابلة السليم وجعل على العيب فكان اخلالا بالنظر ، وترك التسوية بينهما ، غلذاك اذا حدث عنده وجب أن يمنع عليه الرد ، لانا لو جوزنا له ذلك أغضى الى الاضرار بالمنافع ، لأنه خرج المبيغ عن ملته سليما غلا يجوز رده اليه معينا تسوية بين جانبه وجانب المشترى .

فقال لى(١): هذا بيان التسوية بينهما وامتناع الرد ، غلم رجحت جانب البائع على جانب المسترى ، حتى ألزمت المسترى المعيب ؟ فقلت : هذا فى قضية النظر لا يلزمنى ، لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المسترى ، وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعاة حق البائع والتسوية بينهما ، فلا حاجة الى بيان الترجيح • ثم أشرع ببيانه (فأقول :) انما رجحت حانب البائع على المسترى ، لأن البائع اذا ألزمناه أخذ المبيع

⁽١) لا يزال المتكلم منا هو الفارقي تلميذ المصنف . (المطيعي)

بعيبين عظم الفرر فى حقه ، لأنه خرج المبيع عن ملكه سليما من هذا الميب لحدوثه ، هنه جرز من ملكه الدى دان ثابتا له ، والمسترى لم يكن فى ملكه تىء غفات عليه ، وانما قصد تحصيل شىء على صفة غلم يحصل على تلك الصفة ، وليس الضرر فى حق من هنه شىء كان له عاصلا ، كالضرر فى حق من لم يحصل له ما قصده .

(قلت :) خوله : انها من مفردات أحمد قد تقدم أن ذلك قول آبى نور • رواه عن الشافعى ويوافقه أحداً لأوجه فى المذهب ، وهو مذهب مالك على تفصيل عنده •

(فسرع) أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرقه أمران:

(أحدمما) أنا سنحكى حكاية عن صاحب البيان ــ وجها ضعيفا ــ أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرد ههنا •

(الثانى) لو قال الزوج لها: ان ردك المشترى بالعيب على البائع فأنت طالق غكان قبل الدخول ، ثم وجد بها عيبا قال الرويانى في البحر : قال والدى رحمه الله (الأظهر) عندى أن له الرد ، لأن الفرقة تقع عقب الرد بلا فصل ، ولا يخلف النكاح عنده ، قال الرويانى : ويحتمل أن يقال : ليس له الرد بمقارنة العيب الرد وعلى ذهنى من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال ، وأنه لو زوجها المشترى للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردها عليه ، وان كان النكاح ينفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب التتمة ،

وقد ترتب ذلك على أن العلة مع المعلول أو قبله (ان قلنا) بالأول غلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وان قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) لا يصح للمقارنة ، قال الروياني : ولأنه قد يموت عقيب الرد غيلزمها عدة الوفاة ، ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أي لمصادفته زمان البينونة ، فيؤدي ايجاب القبول الى الحاق الضرر به (والمثاني) يصح كما ذكره والد الروداني ، ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لا تعد عيبا ،

والأقرب أنه يمتنع لما قاله الروياني ، ولمما قدمته ، وحينئذ يبقى كلام المصنف على اطلاقه •

(فسرع) اذا وجد المسترى العيب غقبل رده مع كونه فى الرد جاء البائع وقطع يده ، غفيه وجهان :

(أحدهما) له الرد ، قال الروياني : وهو الأظهر عندى ، لا لأنه عيب حدث في يد المسترى (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ، ويحتمل أن يكونا خاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل البائع مانعا لمنا شرع غيه المسترى ، ومحل ذلك أن نظر في جميع العيوب الحاصلة في المسترى من جهة البائع غيطرد ذلك في زوال البكارة من البائع وغيرها ، والكلام المتقدم في زوال البكارة يخالفه ،

(فرع) من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاما فحلق شعره ، لأنه ينقص من ثمنه ، قاله أبو عاصم العبادى •

(فرع) اشترى فرسا بحمار وخصى الفرس ثم وجد به عيبا ، فالظاهر ومقتضى قول الجمهور ، وبه قال البغوى أنه ليس له الرد الا برضا البائع ، وقال القاضى حسين فى فتاويه : ان لم تنقص قيمته له أن يرد ، وان نقصت استرد بقدر ما نقص من قيمته من عين الحمار لا من قيمته ، وان كان الحمار قد تلف استرد من قيمته ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان قال البائع: أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرش لأنه لم يكن له غير الرد وانمنا امتنع [من الرد] للعيب الحادث في يده ، فأذا رضى به صار كأن لم يحدث عنده عيب ، فلم يكن له غير الرد ، وأن قال المسترى : أرده وأعطى معه أرش العيب الحادث عندى لم يلزم البائع عبوله كما أذا حدث العيب به عند البائع فقال : خذه وأنا أعطيت معه أرش العيب لم يلزم المشترى قبوله) .

- (الشرح) هذان نوعان من المسألة المتقدمة ، ولا شك أن للبائع والمشترى عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا •
- (أحدها) أن يرضى البائع برده من غير أرش للحادث ، غذلك له وليس للمشترى بعد ذلك الا أن يمسكه مجانا أو يرده ، ولا يكلف رده كما لا يكلف رده أذا انفرد العيب القديم ، ولا يكلف البائع الأرش ، وهذه الحالة هي المسألة الأولى من كلام المصنف هنا .
- وقوله) لأنه لم يكن له عير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعي ويقتضى أن حقه الأصلي هو الرد لا الأرش •
- (الثانية) أن يتفقا على امساكه وأخذ أرش العيب القديم ، غذاك جائز بلا خلاف وهو الذى اقتضى كلام المصنف غيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتى ههنا الخلاف المتقدم فى كلام المصنف غيما اذا تراضيا على دفع الأرش لاسقاط الخيار ، عند امكان الرد ، والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد ، وهى لا تقابل ، والمقابلة هنا عما غات من وصف السلامة فى المبيع .
- (الثالثة) أن يتفقا على الرد مع الأرش وذلك جائز أيضا ، ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعي ، وهل أخذ الأرش هنا بطريق الاعتياض ؟ غيرد السؤال المتقدم ، ويكون هنا أقوى ، لأنه في مقابلة سلطة طلب الأرش ، أو ليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائما مقام الجنز الفائت بالعيب الحادث ، ويرد الرد عليها كما في رد الصورة ، ويأتى ذلك البحث الذي هناك أو أنه لمنا غات ذلك الجنز عند المشترى ، وهو مقابل ببعض الثمن غاذا رد الباقى برضا البائع انفسخ العقد غيما يقابل المردود من الثمن ، وبقى ما يقابل الجزء الفائت لم ينفسخ فيه العقد ،

وتظهر غائدة هذا غيما لو كان الثمن عرضا أو نقدا باقيا بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرش العيب الحادث ، وعلى التقديرين الأولين يسترجع جميع الثمن ويعرم من عنده الأرش أو أنه لما انفسخ

المقد غيه لزمه غرامة ما غات تحت يده كالمستلم ويكون من باب العرامات المحضة ليس منسوبا من الثمن سيأتى فى كلام المصنف فى مسألة ما لا يوقفه على عيبه الا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع ، وفى كلام الامام فى مسألة الحلى ما يشهد للاحتمال الثانى ، والله أعلم ه

وقال: ان القائل بأن المبيع عند التنازع من يدعو الى الامساك يقول: اذا غرض التراضى على الرد وضم أرش العيب الحادث فسبيله سبيل الاقالة •

(قلت:) وذلك لا يدغع الاشكال ، غان الاقالة غسخ على المذهب غيعود البحث غيها ، ولا يجوز أن يقع الفسخ على شرط أن يضمن المشترى الأرش ، غان ثبت الاحتمال الثانى كما اقتضاء كلام الامام لم يكلف أن يبقى فى ذمة المشترى بل لابد من احضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الامام فى مسألة الحلى ، وسأذكرها أن شاء الله تعالى ، وهو يبين ما تقدم من البحث فى المصراة من اشتراط رد الثمر معها ، وفى معرفة قدر الأرش الذى يرده المشترى عن العيب الحادث كلام سيأتى فى معرفة أرش العيب القديم أن شاء الله تعالى .

والذى قالة الأصحاب فى مسألة الغرم أن الره يرد على العين مع الأرش المردود وفى كلام المصنف هنا ما يقتضى ذلك ، وسنبينه ان شاء الله تعالى ، لكن الأمام قال هناك : ومما يجب التنبيه له أنا إذا قلنا فى العيب الحادث حيث كان لازما فى الصفقة أن المسترى يضم أرش نقص العيب الحادث الى المبيع ، ويردهما ، فهذا فى أصل وضعه الشكال ، فإن التمليك بالفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى المعقود عليه ، والرد كاسمه ، فتقدير ادخال ملك جديد فى التمليك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة الا أن يقول : الرد يرد على المعيب بالمعنيين فصسب من غير أن يقتضى تضمين المسترى أرش المعيب ، بتأويل تقدير الضمان فى حقه وتشبيه يده بالأيدى الضامنة ، ولكن لا يتعين المردود عليه بذمة الرد ، فيضم الأرش الى المبيع المردود ، فيكون المضموم مستحقا بالسبيل الذى أشرت اليه وليس أرش العيب الحادث مردودا ،

ولو قال الراد: أرد ثم أبذل لم يكن له ذلك لعدم الثقة واذا رد مع الأرش جرى في عين المضموم يتأول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك بالرد شيئا لم يرد عليه العقد ، وهذا يدل للله سيأتى عن المصنف وغيره من الأصحاب أن الأرش عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن ، لكن الذي قاله المصنف والأصحاب هناك هو عام فى كل عيب حادث ، أو خاص بما لا يوقف على عيبه الا بكسره غيه نظر .

(الحالة الرابعة) ان تنازعا غيذعن أحدهما الى الرد مع أرش العيب الحادث ويذعن الآخر الى الامساك وغرامة أرش العيب القديم، وهذا يفرض على وجهين لانه قد يكون طالب الرد هو المشترى، وهى المسألة الثانية فى الكتاب وقد قطع المصنف غيها بأن المجاب البائع، وقد يكون طالب الرد هو البائع، والمشترى يطلب الامساك وأخذ البائع، ولم يذكرها المصنف هنا ، ومقتضى اطلاقه غيما تقدم أن المجاب المشترى لأنه جعل الواجب له الأرش الا أن يرضى البائع بالرد أى مجانا ، وهو هنا لم يرض بالرد ألا مع الأرش، وما اقتضاه كلام المصنف فى الصورتين هو الصحيح الذى صححه الأمصاب والرافعى وعبروا عنه بأن المتبع من يذعن الى الامساك لما غيه من تقرير العقد ، ولأن الرجوع بأرش العيب القديم يستند الى أصل العقد ، لأن قضيته أن الدخال شى وجديد لم يكن فى العقد ، فكان الأولى أولى ولى و

The Contraction

(قلت) وهذا غيه تقوية لما أبديته من الاشكال فى أخذ الأرش من المسترى وقد تقدم ما غيه ، ووراء هذا وجهان آخران فى طريقة الخراسانيين حكاهما غيره _ (أحدهما) أن المتبع رأى المسترى ، ويجبر البائع على ما يقوله ، لأن الأصل أن لايلزمه تمام الثمن الا بمبيع سليم ، غان تعذر ذلك غوضت الخيرة اليه ، ولأن البائع ملبس بترويج المبيع ، غكان رعاية جانب المسترى أولى ، ويروى هذا الوجه عن ابن أبى ليلى ومالك وأحمد ، قال الرافعى : وعن أبى ثور أنه نصه فى القديم ،

(قلت) وقد تقدم ما نقله الأصحاب عن أبى ثور ، وأنه رواه فى القديم ، لكن محله هناك فى اجابة المسترى الى الرد ، وأما اجابته الى الامساك غلم أرهم ذكروها هناك (غان قلت :) اذا أجيب فى الرد غاجابته فى الامساك أولى المعنيين المتقدمين (قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المسترى الافى الرد مع الأرش ، ولا يسوغ أخذ الأرش كما هو ظاهر قوله : انه يرد السلعه ، غارش العيب (والوجه الثانى) وهو الثالث من الأصل أن المتبع رأى البائع ، لأنه اما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه وهذه الأوجه الثلاثة ، تحصل () فى كل من الصورتين وجهان ، وهما فى الثانية مستويان عند الصيدلانى .

وذكر الشيخ أبو محمد في السلسلة الصورة الأولى التي في الكتاب، وهي اذا طلب المسترى الرد وغرامة أرش الحادث وحكى الوجهين فيها وبناهما على القولين فيما اذا اشترى عبدين ومات أحدهما ووجد بالثاني عيبا وأراد ضم قيمة التالف اليه وانفسخ فيهما ان جوزنا هناك أحبنا هنا والا فلا ، بل يعرم البائع أرش القديم ، وهذا البناء يقتضى ضعف القول باجابة المسترى ، لأن الأصح هناك عدم اجابته في ضم قيمة التالف ، وأيضا غان القولين المذكورين مفرعان على امتناع اغراد الموجود بالرد ، وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف على خلاف وبنى الشيخ أبو محمد الوجهين في الصورة الثانية على القولين فيها أذا اشترى جوزا فكسره فوجده فاسدا ، وقلنا له رده هل للبائع الأرش ؟ قولان (ان قلنا:) له ، أجبنا البائع هنا ، والا غلا و

(قلت:) والأصح على ما سيأتى أنه ليس له الأرش كذلك هنا (الأصح) أنه لا يجاب البائع فى هذه الصورة غيسال الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما ييقى له قيمة بعد الكسر على ما سيأتى مبينا ان شاء اله تعالى •

(فسروع) (الأول) لو زال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه غله الرد على الصحيح المنصوص في البويطي وفيه وجه ضعيف جدا وقال ابن الرغعة: ان الأشبه أن محله غيما لا يرجى زواله ، يعنى عن قرب ، وأما ما يرجى زواله لو زال غلا يمنع من الرد

⁽١) بفتح الصادمع التشديد ، وفتح اللام .

قولا واحدا ، ولو زال القديم بعد أخذ أرشه لم يأخذه ، وقد تقدم ما يقتضى اثبات خلاف فيه ، وكذلك هو في النتمة ، وان زال القديم بعد أخذه أرشه رده على الذهب •

وقيل وجهان ، كما لو نبت سن المجنى عليه بعد آخذ الدية هل يردها ؟ • ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ المسترى أرش العيب القديم أو قضى به القاضى ولم يأخذه ، غهل له الفسخ ورد الأرش ؟ • غيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة على الوجهين اذا قطع كامل الأنملة العليا من يد رجل ثم الأنملة الوسطى من يد آخر ، ويد المجنى عليه ثانيا بالطلب • فأعطيناه الأرش من غير عفو ، ثم قطع الأول الأنملة العليا وأراد الثانى رد الأرش وقطع الوسطى قال (والأصح) أنه ليس [له]ذلك •

(قلت) وكذلك الأصح أنه ليس له الفسخ بعد الأخذ وكذلك بعد الحكم على ما صححه البعوى ، وجزم ابن الصباغ عن الأصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ ، وجعل محل الوجهين بعد الحكم وقبل الأخذ ، ولو تراضيا وقضيا ، فالأصح أن له الفسخ وقال الرافعى: وكلما ثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد اذا حدث عند المشترى ، وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشترى الا في الأقلى ، ولعله احترز بذلك عما اذا قطع اصبعه الزائدة ، فإن القاضى أبا الطيب قال : عندى أنه يمتنع الرد ، وتبعه ابن الصباغ والعجلى ، لكنى رأيت في التهذيب أنه لو باع أقلف غضته البائع قبل وقطع الاصبع قبل التسليم وبرى وقطع الاصبع قبل التسليم وبرى فلا خيار للمشترى وقطع الاصبع قبل التسليم وبرى فلا خيار للمشترى وقطع الاصبع قبل التسليم وبرى فلا خيار للمشترى و

وهذا يقتضى أن زوال هذه الأجــزاء مع البرء ليس بعيب ، ولذلك لم يرد به على البائع ، لكن في كونه مانعــا من الرد نظر اذا لم يكن

⁽۱) سن شاغية أى زائدة أو مختلفة النبتة عما جاورها ، أو مخالفة طولا وعرضا لما جاورها ودخولا وخروجا . (المطيعي)

عييا ، غان قيل : لأنه جزء من المبيع ورد عليه العقد وقد يتعلق بفواته غرض ، غينبعى أن يكون كذلك اذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به ٠

أما اذا وجد ذلك قبل العقد غصصيح أنه لا يثبت الرد به جزما ، فان صح ما قاله صاحب التهذيب مع ما قاله القاضى أبو الطيب تعين الاستثناء والاحتراز كما غصل الرافعى ، والا غيصح أن يقول : كما لا رد به على البائع اذا حدث فى يده قبل القبض يمنع الرد اذا حدث فى يد المشترى ، وييقى الطرفان لا يستثنى منهما شىء ، وسيأتى ، وصاحب النتمة خالف القاضى أبا الطيب ، ولو أخصى العبد ثم علم عيا قديما غلا رد وان زادت القيمة ، ولو نسى القسر آن أو صنعة ثم علم به عيا قديما فلا رد لنقصان القيمة ، ولو كانت الجارية رضيعة فأرضعتها أم البائع أو ابنته فى يد المشترى ثم علم عيبا غله الرد ، وان حرمت على البائع ، لأن القيمة لم تنقص بذلك ، وقد تقدم نظيرها فى وطء الثيب اذا كان البائع أبا المشترى أو ابنه ولو اطلع على العيب القديم بعد رهنه غلا رد فى الحال .

وفى وجوب الأرش وجهان ، ان علنا باستدراك الظلامة غنعم ، وان علنا بتوقع العود غلا ، وعلى هذا غلو تمكن من الرد رد وأذا اطلع على العيب القديم بعد الاجارة غان لم نجوز مع الستأجر غهو كالمرهون ، وان جوزناه غهو عيب برجى زواله ، غان رضى البائع بأخذه مستأجرا رد عليه والا تعنذر الرد ، غفى الأرش الوجهان ، هكذا قال الراغعى وقاله القاضى حسين فى الدرس الثانى بعد أن كان قال : أنه اذا رهنه أو أجره غهل يقسخ فى الحال أو لا حتى ينفك الرهن وتمضى مدة الاجارة ؟ غيه وجهان ان منعنا لم نجوز له الأرش لأن للرهن والاجارة غاية معلومة بخلاف التزويج ، وسواء صبر أو غسخ فى الحال غالاجرة للمشترى ،

ولو تعذر الرد بعصب أو اباق قال الراغعى : انة يجرى غيسه الوجهان اللذان ذكرهما فى الاجارة ، وسيأتى التعذر بالاباق فى كلام المسنف ، وصرح صاحب التهذيب بحكاية الوجهين فى أخذ الأرش عند الاباق والغمب (أحدهما) نعم للتعذر (والثاني) لا لعدم الياس

وقرار الرقيق على نفسه فى يد المسترى تدين المعاملة أو تدين الائتلاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وأن صدقه مشترى المولى على دين الائتلاف منع منه غان عفى المقر له بعد ما أخذ المسترى الأرش غهل له الفسخ ورد الأرش ؟ وجهان جاريان غيما أذا أخذ المسترى الأرش كرهنه العبد أو كتابته أو أباقته أو غصبه أو نحوها أن مكناه من ذلك ثم زال المانع من الرد و قال فى التهذيب (أصحهما) لا غسخ و

وان كان دبره أو علق عتقه بصفة ، غله الفسخ ، لأن التدبير يقبل الفسخ ، وهو وكذا التعليق قابل للرفع بازالة الملك ، قاله القاضى حسين ، وهو ظاهر ، وان زوج المجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجوب الأرش ، لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرجى زواله ، وقال الرافعي رحمه الله : ان بعضهم قطع بهذا ، وأن الروياني والمتولى اختاراه ، وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرجه على الخلاف ، قال ابن الرفعة : ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة فحكى الفاضى حسين فيها وجهين وقال : الأظهر على المعنى أنه لا يفسخ ، وقال الماوردى : انه لا رد ولا أرش لعدم اليأس ولاستدراك الظلامة وقال المنجوم (١) ،

وقال الراغعى: الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم ، يعنى لأنها فى الحقيقة ماله ، وقال فى النتمة: انه ان امتنع المبائع من القبول أو قلنا تبع المحاتب لا يجوز ، غانه يجب الأرش (وقال) الراغعى رحمه الله تعالى: ان فى النتمة أن المحتابة كالترويج ومراده فى وجوب الأرش (وأما) فى جواز الرد فقد علمت بناء صاحب النتمة على جواز بيع المحاتب ، غليست كالترويج مطلقا ، فقد اجتمع فى الكتابة أربع طرق (أصحها) أنه كالرهن غلا يفسخ فى الحال ولا يجب الأرش على الأصح ، وهى طريقة الرافعى •

⁽۱) النجوم في المكانبة أن يؤدي العبد ثمنه لسيده المساطأ منجمة . (المطيعي)

(الثاني) أنه لا يرجع بالأرش في الحال قطعا وهي طريقة الماوردي .

(الثالث) القطع بوجوب الأرش وهي طريقة صاحب التتمة ٠

(الرابع) أنه ينفسخ وهو ما أشعر به كلام القاضى حسين فى قوله: الأظهر أنه لا فسخ ، وهذه العلة بناء على جواز بيع المكاتب ، وأنه تبطل الكتابة ، وهو أحد الوجهين على القديم ، بل يتعين تفريعه على ذلك و وتكون الطرق الثلاث على امتناع بيعه ، ولو أخذ الأرش ثم عجز المكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين المتقدمين فى زوال العيب بعد أخذ الأرش ،

(فسرع) لو أنعل الدابة ثم علم بها عبيا قديما ان لم يعبها نزع النعل ، بأن تكون كانت موجودة في يد البائع وسمر المشترى النعل غبها ولم يكن يحدث بقلعها نزع غله نزعه والرد ، غان لم ينزع في هذه الحالة لم يجب على البائع قبول النعل ، والفرق بين النزع هنا والنعل في يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا تفريع وقد تقدم ما ذكره القاضى في أن اشغال المسترى بجز الصوف مانع من الرد و ذكرت هناك هذه المسألة على سبيل الايراد عليه ، ولعله يطرده غيهما بل يتعين ذلك ، غان بابه وجوب المبادرة بالتلفظ بالفسيخ ، وان كان نزع الحافر يخرم نقب المسامير ويعيب الحافر بالمناع ، بطل حقه من الرد والأرش ، وغيه احتمال للامام •

ولو كان نزعه قبل الاطلاع على العيب _ غان حصل به نقص _ كان كسائر العيوب الحادثة فى الأرش ، ولو ردها مع النعل أجبر البائع على القبول ، وليس للمشترى طلب قيمة النعل ، ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشترى ؟ فيكون للبائع لو سقط ، أو اعراض فيكون للمشترى ؟ (وجهان) أشبههما الثانى • هذا اذا جسرى الترك وحده ، غان حصل لفظ الهبة حصل الملك ، وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك فى الأحجار فى باب بيع الأصول والثمار ، وليس له على قولنا انه لا يملك المطالبة به ما دام متصل ، ولو طلب نزعه قبل الرد بالعيب غله ذلك ،

وغيه دليل على أنه لا يجب عليه البدل ابتداء ، وبه صرح الامام • ولو قال المشترى لا أسمح بالنعل ، وطلب الأرش عن العيب القديم لأنه لا يلزمنى المسامحة وقلعه يقتضى حدوث تعيب • قال الغزالى : لم يكن ذلك غانه كالحصر في مؤنة الرد •

(فرع) اذا صبغ الشرى الثوب ثم اطلع على عيب قديم ، فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ غلا اشكال فى أن ذلك عيب حادث ، وحكمه ما تقدم عند الوغاق أو التنازع ، وأما اذا زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ، ثم الامام والغزالي والرافعي : انه ان رضي المسترى بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه وقد أطلق ابن الصباغ والبندنيجي أنه اذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالأرش ، وهمله ابن الرفعة على ما إذا حصل بالصبغ نقص توفيقا بينه وبين ما قال الامام ، والأولى عندى أن لا يحمل على ذلك لما يدل عليه آخر كلامه ، بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم يسمح بالصبغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده ،

قال الامام: ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صغة للثوب لا ترايله ، وليس كالنعل (قلت) لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط الثمار ، وله خلاف لأجل المنة بخلاف النعل غاته قابع والصبغ غوق النعل ودون الثمار ، ولو طلب المسترى أرش العيب القديم وقال البائع: رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ غفيمن يجاب وجهان (أحدهما) وبه قطع الشيخ أبو هامد والمحاملي في التجريد والمجموع وابن الصباغ والمتولى أن المجاب البائع ولا أرش للمشترى ، (والثاني) وبه قال أبو حنيفة: ان المسترى أن يطالب بالأرش وهذا مما يعين أن كلام أبن الصباغ في الصبغ الذي حصلت به زيادة ، وانما أهمل القسم الذي ذكره صاحب التقريب والامام ، أو يكون لا يختسار الاجبار على الذي دكرة صاحب التقريب والامام ، أو يكون لا يختسار الاجبار على ذلك ، ويفرق بينه وبين النعمل فييقي كلامه على الملاقة ، والنفرق بين هذه المسألة حيث أجبنا البائع وبين ما اذا طلب أرش العيب الحادث حيث نجيب المسترى على الصحيح ظاهر ، غان المشترى هنا يأخذ قيمة

الصبغ والثمن يستدرك ظلامته ، ولا يغرم شيئًا هناك لو ألزمناه بالرد مع أرش الحادث ، غرمناه لا مقابلة شيء أخذه ٠

ونظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث من غير أرش ، غانه يجاب قطعا ، ولو أراد المسترى الرد وأخذ قيمة الصبغ مع الثمن غفى وجوب الاجابة على البائع وجهان (أصحهما آلا يجب ، وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصباغ قطعه بوجوب الأرش ان لم يحمل على صبغ تنقص به القيمة •

وقال الراغمى والنووى فى الروضة كما قال (الصحهما) لا يجب قال : لكن يأخذ المسترى الأرش ، والامام لم يتعرض لذلك ، وستأتى التنبيهات التي أذكرها الآن أن شاء الله تعالى ببيان الحال فيه ، وهك ذلك متحتم الوثم طريق غيره اوههنا تنبيهات في هذا الفرع :

(آهدها) أن الامام لما حكى الخلاف فى الطرفين ما أعنى طلب المسترى الامساك وآخذ الأرش أو الرد وأخذ قيمة الصبخ ما تشبهة بالخلاف فى الاجبار على ضم الأرش ورد البيع ، وقال آ: فقد جرى الصبغ الزائد مجرى أرش العيب الحادث فى طرفى المطالبة قال آلرافعى : ومعناه أنه اذا قال البائع رده مع الأرش وقال المسترى : أمسك وأخذ الأرش ، ففيمن يجاب آ وجهان ، وكذا اذا قال المسترى آرد مع الأرش ، وقال البائع بل أغرم الأرش ، وهذا ظاهر المتأمل فى الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا أفرد أحد الجانبين بالنظر ،

ووجه المشابهة بين الصبغ الزائد وارش العيب الحادث أن ادخال الصبغ في ملك البائم مع أنه دخيل في العقد كادخال الأرش الدخيل في العقد ، هذا كلام الرافعي رحمه الله ، ومراده ومراد الامام أن البائع والمشترى اذا طلب احدهما الرد يعطى البائع قيمة الصبغ وطلب الآخر الامساك مع الأرش ، فمن المجاب ؟ وجهان (أصحهما) على ما تقدم أن المجاب البائع في الحالتين (والثاني) أن المجاب المشترى في الحالتين و

وقالَ الَّغْرَالَى فَ الْبَسِيطُ قريبًا مِمَا قَالَهُ الْأَمَامِ وَ وَقَالَ فَ الْوَجِيزَ :

ان ادخال الصبغ كادخال أرش العيب الحادث ، قال الرافعي رحمه آلله تعالى : ظاهره يقتدى عود الأوجه الثلاثة ههنا ، ثم يقال : المحاب منها في وجه من يدعو الى غصل الأمر بالأرش القديم ، وقد صرح به في الوسيط ، ولكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغيره ، وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم أن الأصح الوجه الثالث وههنا قضية ايراد الأثمة أنه لا يجاب المسترى اذا طلب الأرش كما مر •

ظلت: وكلامه فى الوجيز ظهوره فيما قال الرافعي رحمه الله ، يمكن حمله على ما فى النهاية والبسيط (وأما) كلامه فى الوسيط فانه قال : ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع فى رد الثمن ؟ فيه وجهان •

(وان قلنا) لا نكلفه قيمته فهو كعيب حادث ، فتعود الأوجه فيه في أن تملك شيء حادث أولى أو تقريم أرش العيب القديم ، وهذا حربح كما قال الرافعي ولكن فيه زبادة اشكال في باديء الرأى غير ما ذكره الرافعي ، وهو أنه جعل الأوجه الثلاثة مفرعة على القول بعدم اجبار البائم على بذل قيمة الصبغ ، وبستيق الرهن الي أن هذا هو القول ماجابة البائم ، ولا بيقى بعده الأ وجهان ، اجابة المشترى أو اجابة من طلب الأرش ، فكيف تأتى ثلاثة تفريعا على أحد الوجبين ! و

وحل هذا الاشكال بأن بكون الراد أنا أذا لم نجبر البائم على بذل قيمة الصبغ غالصبغ ملك المسترى والثوب تنقص قيمته باتصاله بصبغ لا يدخل معه في التقويم فهو عب حادث ، فإن تراضيا على أرش الحادث قدم الثوب منه العيب القديم خاليا عن الصبغ ، فأذا قيل به علم قد قديم وعد الصبغ لم يدخل في التقديم ، فأذا قيل : تسعة ، علم أن الفائت درهم ، فيبذله البائم مع الثوب فأذا قيل : تسعة ، وبيقي الصبغ في الثوب للمشترى ، فإن تراضيا على ويسترجع ثمنه ، وبيقي الصبغ في الثوب للمشترى ، فإن تراضيا على هذا المسلك أو على أرش العيب القديم فذلك ، وأن تنازعا في هذين السلكين فعلى وجه بجاب البائم ، فإن اختار دفع الأرش عن القديم أو أخذ الأرش عن المادث عرض على المشترى ، فإن أباه سقط حقة ،

وعلى وجه يجاب المشترى ، فان طلب الأرش عن القديم ولم يرض البائع بأخذ الثوب معييا بسبب الصبغ ولا يبذل قيمة الصبغ أجبر على بذل الأرش •

وان طلب الرد مع غرامة أرش العيب الحادث واستعادة الثمن أجبر على ذلك وعلى وجه يجاب الداعى الى الأرش القديم أخذا أو بدلا هكذا شرح ابن الرغعة ولم يلتزم بمقتضى كلام الأمام من التشبيه وقال : يجوز أن يقول : لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ، ويجبر على قبول أرش العيب الحادث ، والفرق أن الأرش غرامة عما غات من ملكه الذي خرج منه ، ومألوف فى الشريعة أن يجبر الانسان على أخذ ماله أو بيرا منه ، واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على نملك شيء مبتدأ ، يبذل لا على طريق الغرامة ، ومثل ذلك غير مألوف فى الشرع ، ثم اعترض ابن الرغعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك : في الشرع ، ثم اعترض ابن الرغعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك : ولم يذهب أحد الى أن المشترى يبقى شريكا بالصبغ ، وتأوله على أن المراد لم يذهب أحد الى أن المشترى يبقى شريكا بالصبغ ، وتأوله على أن المراد لم يذهب أحد الى أنه ليس له الا ذلك أو سقط حقه يعنى بل هو مخير بين ذلك وبين أخذ الأرش •

قلت: ويؤيد هذا التأويل فرق الغزالى بأن المسترى يتضرر بذلك ، بخلاف العاصب ، والمسترى انما يتضرر بتعين هذه الطريق عليه كالعاصب لا بالتخيير ، وسأتكلم على ما يقوى التأويل أو يضعفه في التنبيه الثانى ، هان صبح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثانى عن العزالى ، ولم يبق الا ما ذكره الرافعى ، وحينئذ أقول ما ذكره العزالى في الوسيط من هذا الفرع الذي تجرى غيه الأوجه الثلاثة بين رد الثوب بدون الصبغ أو بينه وبين أخذ أرش العيب القديم ، هل يجاب فيه البائع أو المسترى الوطالب الأرش العيب القديم ، وائد ، وكلام النهاية والبسيط والوجيز ساكت عنه ،

وليس ما صرح به فى الوسيط تصريحا بمقتمى ما ذكره فى الوجيز ، كما أشار اليه الرافعى رحمه الله ، بل كلامه فى الوجيز فى ادخال الصبغ فى ملك البائع قهرا ، وكذلك كلام النهاية والبسيط .

وأما كلامه فى الوسيط ففي ادخال الثوب مع أرشه بدون الصبغ فاين احدهما من الاخر لا غلا يكون ما ذكره فى الوسيط وجها ثالتا فى تلك المسالة كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله ، بل ثلاثه أوجه فى مسألة زائدة ، ويجوز آن يكون الاصح منها أيضا أن المجاب من يدعو الى الارش القديم حما هو الاصح هناك ، ولا ينافى ايراد الائمة هنا أن المشترى لا يجاب اذا طلب الارش كما قال الرافعي رحمه الله أنه مر ، لان الدى مر أنه لا يجاب المشترى اذا طلب الأرش وطلب البائع من بذل قيمه الصبغ أما اذا طلب المشترى الأرش حالة امتناع البائع من بدل قيمة الصبغ فكما مر •

(التنبيه الثانى) عال الامام: لا صائر الى أنه يرد وبيقى شريكا فى الثوب كما فى المعصوب و والاحتمال متطرق اليه ، وأجاب الغزالى عن هذا الاحتمال بأن المسترى يتضرر بذلك بخلاف الغاصب ، هانه يبقيه شريكا ولا يلتفت الى تضرره لعدوانه ، وأعرض ابن خلكان بأن غريم المفلس يرجع فى الثوب التى زادت قيمتها بالصبغ ، ويكون شريكا ، ولم يحصل من المفلس عدوان وأجاب ابن الرغمة بأن المقصود فى الفلس دفع ضرر البائع ، هاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعا ، والمقصود فى الدر بالعيب دفع ضرر المسترى برده ، وجعله مشتركا يقع له ضرر مقصود أكثر من ضرر العيب ،

وأنا أقول: ان غريم المفلس اذا رجع فى الثوب دون الصبغ لم يحصل ضرر للمفلس بالشركة ، لأن ماله مبيع كله ، وقد قال الأصحاب: ان الثوب يباع ويكون الثمن بينهما على ما تقتضيه القسمة ، على أنهم اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو يشتركان فيهما جميعا ؟ على وجهين ، وفى الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما البيع ، فيحصل الضرر تبعا للشركة •

واعلم أن هذا الاعتراض والجوابين عنه بناء على ما دل عليه كلام الغزالى من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل ضرر المسترى ، وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما أوله ابن الرغعة ، وعليه يدل تنظير الامام له بالغصب ، وأول كلام الامام وهو قوله : ولم يصر

أحد من الأصحاب الى أن المسترى يرد الثوب وييقى شريكا محتمل له ، أى على سبيل الأيجاب عليه كما يجب على العاصب ، وعليه يستقيم فرق العزالى وياتى اعتراض ابن خلكان عليه بسبب أن المفلس يجبر على ذلك من جهة البائع ، ويأتى الجوابان المتقدمان •

لكن فى آخر كلام الامام ما يقتضى أن ذلك على سبيل الجواز ، غانه قال : وهذه المسألة ذكرها صاحب التقريب وأشار اليها العراقيون والاحتمال غيها من الجهة التى ذكرتها وهو تجويز الرد مع ملك المسترى في عين الصبغ ، غانا قد نجعل العاصب اذا صبغ الثوب شريكا ، انتهى .

عقول الامام هنا تجويز الرد يدل على أن ذلك أيس على سبيل الايجاب بل على سبيل الجواز ، وحينئذ لا يأتى تأويل الكلام الذى قاله الغزالى ، لأن مقتضى كلامه الآخر والأول لم يقل أحد بجواز الرد مع الشركة ، فيتوقف التأويل المذكور ، وحينئذ لا يبقى فرق الغزالى بضرر المشترى متجها ، لأنه قد يختار ذلك ، غلا يكون المنع حينئذ لضرره ، بل لضرر البائع وهو مثل ضرر المعصوب منه ، والأولى اذا انتهينا الى هذا المقام أن نصحح تأويل كلام الغزالى في الوسيط غانه أخبر لكلام امامه ،

وأول كلام الامام محتمل ، ولفظة الجدواز فى آخدره ليست صريحة فى نفى الوجوب فيرد اليه ، فهذا أولى من أن يجعل فرق الغزالى واقعا فى غير وجه كلام الامام ويكون الذى اتفق الأصحاب عليه أنه لا يتعين حق المشترى فى أن يرد الثوب ويصير شريكا ، ويقتضى ذلك أنه لو دعى البائع لا يجب على المشترى [الرد] ، وهيه شىء مما ذكره عن صاحب التهذيب •

(التنبيه الثالث) أن صاحب التهذيب قال : أن لم يمكنه نزع الصبغ فأن رضى البائع بأن يرده ويكون معه شريكا في الزيادة رده ، وأن أبى أمسكه وأخذ الأرش وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ، ذكره هناك فقوله : أن رضى البائع بالشركة أن أراد يجوز للمشترى

أن يرده خصصيح • الأنهما اذا اتفقا على ذلك لا اشكال فى الجواز ، وان آراد أنه يجب على المسترى الرد أو يسقط حقه ، فهو الذي نقل الامام والغزالى انه لم يقل به أحد من الأصحاب •

وأما قوله: وأن أبى أمسكه غان أراد أن البائع اذا امتنع من الشرحة تعين حق المشترى فى الأرش وأنه لا يجوز للمشترى الزامه وهو ظاهر كلامه غهو موافق لما قاله الرافعى ومخالف لما حكاه العزالى فى الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة و لكنه موافق للأصح منها ، وهو اجابة من يدعو الى الأرش القديم ، غينبعى أن يكون معنى كلام صاحب التهذيب أنه أن أراد البائع أن يرد ويصير شريكا جاز للمشترى الرد وأن امتنع البائع تعين على المشترى الامساك ، وأخذ الأرش ، يعنى على الصحيح والظاهر أن صاحب التهذيب لم يلاحظ الضرر الحاصل للمشترى من الشركة ، وأنما النظر الى ضرر البائع ويجب النظر الى كل منهما ، كما نظرنا الى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث والقديم و فتلخص من ذلك ما أذكره أن شاء الله تعالى و

(التنبيه الرابع) الذي تخلص مما تقدم أن المسترى ان طلب الرد، ولا يطالب بشيء أجيب قطعا وأجبر البائع عليه غان اتفقا على الرد مع تيمة الصبغ جاز قطعا ووان اتفقا على أخذ الأرش عن العيب القديم جاز قطعا وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المسترى جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي على تأويله، وذلك مع الأرش عن نقصان الثوب بالصبغ أو بدونه ان تراضيا على ذلك ، وان طلب المسترى قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طلب المسترى الأرش عن العيب القديم وامتنع البائع من بذل قيمة الصبغ أجبر البائع على اعطاء الأرش القديم على الصحيح الذي اقتضاه كلام الوسيط و

وان طلب المسترى الرد مع الشركة وأن يرد أرش نقص الثوب بالمبغ لم يجبر البائع على الصحيح • وان طلب المسترى الأرش عن القديم وطلب البائع بذل قيمة الصبغ ، غالماب البائع على الصحيح ، وقد تقدم الفرق بين هذه المسائلة وبين بقية المسائل التي نجيب

غيها من طلب تقرير العقد ، وان طلب البائع الرد مع الشركة في الصبغ لم يجبر المسترى عليها على ما تقدم عن الامام ، وغيه ما تقدم عن صاحب التهديب •

(فسرع) او صبغ المسترى الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ ، والمحاملي في التجريد بأنه ليس له الأرش لأن المسترى قد يرده عليه ويرضى البائع بأخذه ، وكذلك اذا كان ثوبا فقطعه وباعه ثم علم بالعيب •

(فرع) لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبنى على أن القصارة عين أو أثر (ان قلنا) بالأول فهى كالصبغ (وان قلنا) بالثاتى رد الثوب بلاشىء ، فهى كالزيادة المتصلة .

قال الرافعي رحمه الله: وقطع الزبيري في المقتضب بأن له الرد اذا زادت قيمته بالقصارة ، وليس فيه مخالفة لما قاله الرافعي ، ولو لبس الثوب فتغير باللبس امتنع الرد وله الأرش ، قال الزبيري أبضا: وهو ظاهر ، لو اشتري شاة غذيجها ثم وجد بها عيبا غله الأرش ، فان رضى البائع بقبولها مذبوحة غلا أرش المشترى لامكان الرد ولا أجرة على البائع للذبح ان ردت عليه ، لأن الذبح أثر هو نقص ، هكذا قال الماوردي ،

آخر(۱) ان كان ثوبا غفاطه استحق الأرش ، غان رضى البائع بقبوله ان بذل الأجرة غله أن يرجع به مخيطا لأن فى الخياطة عيبا زائدا • قاله الماوردى •

آخر: لو اشترى عصيرا حلوا غلم يعلم بعييه حتى صار خمسرا غله الأرش • وليس له رد الخمسر وأسترجاع ثمنه • سواء أرضى البائع بقبوله أم لا • لتحريم المعاوضة على الخمسر ، غلو صار الخمسر

⁽۱) يريد: « مول آخر او وجه آخر او نوع آخر » . (المطيعي) .

خلا غقال البائع: أنا أسترجع الخل وأرد الثمن ولا أدفع الأرش كان له ذلك ، لان الحل عين العصير ، ولا مانع من المعاوضة ولا للمشترى فيه عمل يفوت عليه ، وهذا من تفريع آبى العباس بن سريج ، قاله المساوردى والرافعى ، ويحتمل أن يكون ذلك على ما خرجه ابن سريج من وجوب الارش اذا باع المبيع أو وهبه ،

آما اذا قلنا بالمذهب وهو أنه لا يجب الأرش فى ذلك لعدم الياس كما سياتى فالرجوع بالأرش فى حاله كونه خمرا ينبغى أن يمتنع الآن لاحتمال أن يعود خلاكما اذا وهبه ،

ثم قولهم للبائع أن يسترجع الخل ولا يدغم الأرش ، ظاهر ذلك يقتضى أنه ليس للمشترى حينهذ أن يطالبه بالأرش للعلة المذكورة ، ولكن العلة المذكورة وهي أن الخل هو عين العصير يقتضى أن المشترى أيضا اذا طلب الرد له ذلك و وان امتنع البائع وطلب الأرش ، ويكون ذلك كما لو كان باقيا بحاله ، ولم أجد في النقل ما يوافق ذلك ولا ما يخالفه .

آخر : لو اشترى ذمى من ذمى خمرا ثم أسلما غوجد المسترى بالخمر عيبا ينقص العشر من ثمنه • قال أبو العباس ابن سريج : للمشترى الأرش وهو عشر الثمن ولا رد ، ولا يبطل ذلك اسلامهما • وهو قول محمد بن الحسن ، فان قال البائع : أنا تخد الخل وأرد الثمن ، فله ذلك • ولو كان المشترى علم العيب قبل اسلامهما فلم يرد حتى أسلما لم يكن للمشترى بعد اسلامه الرد ولا الرجوع بالأرش • أما الرد فلحدوث الاسلام ، وأما الأرش فلامكان الرد قبل الاسلام ، فلو كان أسلم البائع وحده بعد تبايع الخمر لم يجز للمشترى رده عليه بالعيب • ولو كان المشترى أسلم وحده جاز ، يجز للمشترى رده عليه بالعيب • ولو كان المشترى أسلم وحده جاز ، لأن استرجاع البائع تملك للخمر • والمسلم لا يتملك الخمر • ورد المشترى ازالة الملك ، والمشترى يجوز أن يزيل ملكه عن الخمر • قاله الماوردى عن ابن سريج •

(فسرع) اشترى جارية بعبد ، ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ، ووجد بالعبد عيبا حادثا عند بائع الجارية قال ابن سريج :

يأخذ مشترى الجارية التى ردها العبد معييا ، وليس له الطالبة لبالم التجارية بارش العيب الحادث عنده ، أو يأخذ قيمته أن اختار عدم استرداده •

قال الامام: وهكذا نقل عن القاضى حسين ، وليس الأمر كذلك عندنا بل الوجه أن يرد الجارية ويسترد العبد ويطلب أرش العيب الحادث ، لأن العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن ، لأنه بعد رد الجارية لو تلف العبد في يد بائع الجارية عصاحب الجارية يرد قيمة العبد •

قال الامام: والذي قاله ابن سريج ليس بعيدا عن الصواب بدليل أن الزوج اذا أصدق زوجته عبدا ثم طلقها قبل المسيس وعاب العبد في يد الزوجة نشطر العبد وعاد نصفه الى ملك الزوج ، والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليما وبين أن يرضى بنصفه معييا ، ولا يكلفها ضم أرش العيب الى نصف العين ، هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية ، لكن بين المسئلتين غرق ظاهر لا يخفى • حكى الامام المسئلة في آخر العصب ، ثم أعاد في كتاب الصداق ، وذكر الغزالي الفرق بين مسئلة العبد والجارية وبين مسئلة الصداق ، وذكر الغزالي مسئلة العبد والجارية وبين مسئلة الصداق ، وذكر الغزالي أنا استرد العبد معييا لم يجز له طلب الأرش ، بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ، ثم أعاد المسئلة بعينها في الصداق ، وقال يأخذه أو أخذ قيمته ، ثم أعاد المسئلة بعينها في الصداق ، وقال يأخذ العبد معييا وله طلب الأرش فناقض اختياره في الوسيط ،

وقال فى البسيط هنا بعد ذكر الحكم فى مسألة العبد والجارية ، انه يأخد العبد معيبا ويطالب بالأرش ، وفى الزوج اذا عاد اليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب ، وعليه أن يقنع بالمعيب وفرق يينهما ، قال بعد ذلك : وسمعت الامام فى التدريس يقول : أن من أصحابنا من ذكر وجها فى الصداق فى مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطالب بالأرش والظاهر الفرق ، ولسبت واثقا بالفعل ، وأنى لم أصادغه فى مجموعه ، قال أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم ابن على بن محمد ، وهو ابن أبى الدم : قوله « فى مجموعه » يريد البن على بن محمد ، وهو ابن أبى الدم : قوله « فى مجموعه » يريد النهاية المطلب » وذكر الامام مسألة العبد والجارية فى آخر النهاية

بعد أن غرغ من شرح سواد مختصر المزنى ، وذكر بعده مسائل مبددة سردا متنوعة • قال : انما ذكرتها خوفا من أن أكون أهملتها فى مواضعها ، فان كنت أهملتها فذكرها مفيد ههنا ، وان كنت ذكرتها أم تضر اعادتها قال : اذا باع عبدا بثوب ففصله صاحب الثوب وقطعه ، فوجد الثانى بالعبد عيبا قديما فله رده •

ثم اذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد النوب مقطوعا ويسترد أرش النقص ، وهدا هو القياس ، لأن الثوب لو تلف في يد آخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة ، فكذلك يجب أن يغرم أرشُّ النقص (والوجه الثاني) أنه اذا رد العبد وصادف الثوب معيياً غهو بالخيار ان شاء رضى بالثوب معييا واسترده من غير أرش وان شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب ، فان اختار أخذ الثوب غلا أرش له ، قال الشيخ : استهر من كلام الأصحاب أن المتبايعين اذا تخالفا وكان عاب المعقود عليه في يد آحدهما غانهما يترادان ، ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند التفاسخ ، غلا غرق بين هذه المسالة ومسأنة العبد والثوب غان طرد صاحب انوجه الثاني مذهبه في مسائل التخالف كان ذلك خرعًا من الأجماع ، وأن سلمه بطل هذا الوجه بالعيب أيضا • وتشبث الشيخ أبو على باجراء الخلاف فى مسألة التخالف • هذا كلام الامام في النهاية ، وقول الشيخ في ذكر الوجهين ، وفى قوله اشتهر من كلام الأصحاب ، هكذا وجدته في النهاية مطلقا • وفيما نقله ابن أبى الدم عن النهاية أنه أبو على في الموضعين • وقد ذكر القاضى حسين في الفتاوي اذا باع حمارا بفرس فمشترى الفرس أخصاه ، ثم وجد بالحمار عيبا ، قال أن لم ينقص الاخصاء منه شیئًا استرده ، ولا شيء ، وان نقص بعض قیمته رد فرسه وأرش النقص • وفي هــذا الكلام مخالفة لمـا تقدم في صدر هــذا الفرع من النقل عن القاضي •

وقال القاضى أيضا : لو باعه بفرس وعشرة دنانير وأخصى المشترى الفرس ورد الحمار بعيب ونقصت قيمة الفرس ، استرد الدنانير والفرس وأرش النقص وذكر الراغعى رحمه الله هذا الفرع وقال فيه : اذا رجع النقصان ـ يعنى فى الثمن ـ الى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرش فى أصح الوجهين ، كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها

مجانا ، وينبعى أن يجمل كلامه على موافقة ابن سريج فى تخير المسترى لا أنه يتحتم عليه أن يأخذ الثمن ناقصا ،

وذكر النووى فى الروضة فى آخر مسألة من هذا الباب هذا المغرع من زياداته فقال: قال القفال والصيدلاني وآخرون: لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ، ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده قوجد الثمن معيبا ناقص الصفقة بأمر حدث عند البائع بأخذه ناقصا ، ولا شيء له بسبب النقص •

وغيه احتمال لامام الحرمين ذكره فى باب تعجيل الزكاة ، وكل ما ذكره غيه مقيد ، غير أنه كان الأولى ذكره مع كلام الراغعى رحمه الله غيه ، غانه ليس مسألة زائدة عن الراغعى ، وما ذكره عن القفال وغيره هو الذى صححه الراغعى ، وما ذكره من احتمال الامام هو الوجه الآخر ، قال صاحب التتمة : ولا يمتنع عليه رد الجارية ، سواء أكان العبب الذى بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو من غير جنسه ، كما لو كان العبب يساوى أضعاف ثمنه ، غان له الرد بالعبب ، وان كان الضرر في الرد أكثر منه في الامساك ،

(تنبیه) قوة كلام المعنف تقتضى أن النقص حصل عند المسترى ، ولكنه لم يصرح به هنا كما صرح به فى التنبيه بقوله: وقد نقص البيع عند المسترى ، وهو احتراز عما لو علم العيب قبل القبض وقد نقص ، فان ذلك لا يمنع الرد ، لأن النقص عند البائع مضمون عليه ، وهذا ظاهر غبما اذا لم يعلم المسترى بالنقص المذكور ، وكذلك لو علم ورضى به ثم علم عيبا آخر ، كما لو اشترى عينا علم بها عيبا ورضى به ، ثم وجد عيبا آخر ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واذا أراد الرجوع بالأرش قوم المبيع بلا عيب ، فيقال : فيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال : قيمته تسعون ، فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ، ولا يرجع

بما نقص من قيمته ، لأن الأرش بدل عن الجرزء الفائت ، ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن ، فاذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجرزء لما ضمن جميعه بالدية ، ضمن الجرزء من الدية ، ولأنا لو قلنا : انه يرجع بما نقص من قيمته أدى الى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشترى ، فانه قد يشترى ما يساوى مائة بعشرة فاذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن اليه فيجتمع له الثمن والمثمن الا يجوز) .

(الشرح) قد تقدم تفسير الأرش ، وأنه جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة ، وبيان ذلك بالمثال الذى ذكره المصنف هنا ، وبه مثل الشافعى رحمه الله ، فان الذى نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن ، فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ، ولا فرق عند الأصحاب بينه وبين ضمان الغصب والسوم والجناية بأنا اذا ضممنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجمع بين البدل والمبدل ، وفي الأرش يلزم الجمع بين الثمن والمثمن ،

قال الشيخ أبو حامد: انه معنى كلام الشافعى ، والمعنى الأول قاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، وقدموه في الذكر كما غعل المصنف غان غيه بيان المعنى الذى لأجله كان كذلك ، غيحصل به الشفاء أكثر ، ولكن غيه بحث ، غان قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أى الذى اقتضاه العقد ولم يسلمه البائع •

(وقوله) ولو غات البيع كله أى تحت يد البائع مبل التسليم ، كذلك قاله القاضى أبو الطيب صريحا ، وهو ظاهر ، واذا كان كذلك غقد يقال : ان هـذا المعنى يقتضى جواز الرجوع الى الأرش ، وان لم يمنع الرد ، وطلب الأرش عند امكان الرد غير سائغ ، بل قد يقال : انه كان ينبغى على هـذا المعنى أن يتعين الرجوع الى الأرش ، ولو أراد المسترى الرد أو الرضا بالعيب كما أنه اذا غات بعض المبيع قبل القبض أو كله سقط ما يقابله من الثمن سواء أرضى المشترى أم لا ، وكما أنه اذا أخبر أ، المرابحة أنه اشترى بمائة ، وكان بتسعين ، غانا نحكم اذا أخبر أ، المرابحة أنه اشترى بمائة ، وكان بتسعين ، غانا نحكم

بسقوط الزيادة وحصتها من الربح على أظهر القولين ، ولأجل ذلك والله أعلم قال الامام فى باب المرابحة عند الكلام فى كذب المسترى بالزيادة: ان الأرش المسترجع ، وان كان جزءا من الثمن ، غاسترجاعه انشاء نقص فى جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع اذا رد على معيب غموجب العيب الرد ، لا يجوز الرجوع الى الأرش مع القدرة على الرد فكأن الأرش بدل عن الرد واذا تعذر ولا ينتظم عندنا الاهذا ، وهذا الكلام من الامام أوله يقتضى أن الأرش جزء من الثمن ، يستدرك بانشاء نقص جديد ، وهذا موافق لكلام الأصحاب : وغيه زيادة بيان أن ذلك بطريق انشاء النقص ، وليس كالمرابحة وآخره قد يوهم أن الأرش ليس فى مقابلة الجزء الفائت ، ولكن فى مقابلة الرد عند تعذره وتأويله أن الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت ، حيث فات عليه الرد ، ولذلك أتى بكأن التى هى حرف نشبيه ، فام يجعله بدلا عن الرد ، ولذلك أتى بكأن التى هى حرف نشبيه ، فام يجعله بدلا عن الرد ، ولكن مشبها ، فان سلطة الرد لا تقابل بعوض ،

ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولا ان الأرش جزء من الثمن ، ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون فى كلام الامام جواب عن الاشكال الذى أوردته الابما سأذكره أن شاء الله تعالى •

وقد ذكر العزالى احتمالين فى أن الأرش غرم مبتدأ ، أو جيز، من الثمن ، وسيأتى ، فان قيل : ان الأرش غرم مبتدأ غلا اشكال فى هذا الوجه ، ويصير كأن البائع معيب اللك المشترى ، قال العزالى : ويشهد له أن مشترى الجارية بعبد معيب يعلم عيه يستحل وطأها ، ولو كان جزءا منها يعرض العود الى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لأورث توقعه شبهة ، وان قيل أن الأرش جزء من الثمن فالمكن فى فهمه ما قاله العزالى أن يقال : أن المبيع فى مقابلة كل الثمن أن رضى ، والا فهو فى مقابلة بعضه ، فيخرج ذلك البعض عن القابلة ، ويتعين والا فهو فى مقابلة بعضه ، فيخرج ذلك البعض عن القابلة ، ويتعين

وكأن المقابلة تغيرت ، ولكن جوز ذلك فيهما استبدال سبب في أصل المقدد وان كان لا يجدوز ذلك بالتراضي عند الحاق الزيادة بالثمن

بعد اللزوم ، فهذا الذى قاله الغزالى من دقيق الفقه كما قال ، ولكن ما الموجب لتغيير المقابلة فانه بالرضا يتبين أن المقد لم ينعقد الا على البعض ، أشكل بمسألة الجارية ، وبما قاله الامام فى المرابحة ، وان كان بطريق الانتقاض كما تنتقض المقابلة فى تفريق الصفقة فى الدوام ــ اذا قلنا : يمسك بكل ــ فذلك قول ضعيف ، فلا يضرح عليه ما اختاره أكثر الصحاب هنا ،

ومقتضى كلام الأمام في مسالة الحلى أن ذلك اقتضته الضرورة كالتوزيع • وليس العقد يقتضيه من الأصل • لكن هذا الذي يقوله الأصماب على خلافه • اذ هم يقولون بأن العقد في أصله اقتضى التوزيع كما صور ذلك في قاعدة مد عجوة فكيف يستقيم على رأى الأصماب أن الأرش جزء من الثمن • وتلخيص الاشكال أن الثمن ان كان مقابلًا للمبيع وصفات السلامة ، وأنه يتقسط عليها كما يتقسط على أجرزاء البيع ، فينبغى عند غوات معضها أن يسقط ما يقابله ، ولو رضي به معيياً ، وهذا خلاف الاجماع • بل كان ينبغي أن لا يصح المقد لأن تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قوبل بالثمن مجهولا ، وهو خلاف الاجماع أيضا • وان كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة ، والأوصاف ليست داخلة في المقابلة ولا يقتضى غواتٌ وصُّف منها سقوط بعض الثمن على الرد لمفوات الظن م غاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الأرش كان ذلك غرامة جديدة لا جــزء من الثمن • وأحسن ما يقال غيه ما تقدم عن الغزالي • وقد يقال أن غوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن ، وقد تعذر الرد غيما قبضه المسترى وهو المبيع المجرد عن ذلك الوصف ، غيجعل ذلك الوصف في حكم المقبوض المردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذي تعذر الرد غيه ، وهو المبيع المجرد عنه استدراكا للظلامة ، وكأنه نسخ المقد غيه ، وهذا معنى قول الإمام انه انشاء نقص جديد ولعله يأتى في مسالة الحلى زيادة على هـذا •

على أن القول بأنه غرم جديد أيضا ليس صاغيا عن اشكال ، غانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بما نقص من قيمته ، ولم يصرح أحد بأن الأرش غرم جديد من كل وجه ، غانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن ولا قائل به ، والامام حكى فى مسألة الحلى عن صاحب التقريب ما يقرب من أن الأرش غرم لكن ليس من كل وجه ، وسنذكره هناك أن شاء الله تمالى .

وقال صاحب الواف : ان المصنف في باب اختلاف المتبايعين قال : الأمن لا ينقسم على الأعضاء ، وههنا قال : الأرش بدل عن الجزء الفائت و قال : وليس بينهما تناقض ، لأن الثمن يقابل المبيع ، ولا يتقسط على أعضائه بمعنى أن اليد كعين والرجل كعين أخرى » بل يقابل المبيع وهو ذو أجزاء فيقابلها من حيث كونها جزءا لا من حيث انها عين أخرى ، ثم اذا صادفها المسترى ناقصة له الرد استدراكا للظلامة ، فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له ، لأن المقابل العين وهي باقية والضرر يزول بالفسخ ، فان سقط رده بحدوث عيب آخر دعتنا الضرورة والمن تعييز ما نقص منها من حيث التقويم ليرجع بثمن ما فات من المبيع اذ لا يندفع الضرر الا بذلك ، وهذا ليس فيه الا دعوى الضرورة ، وذلك لا شفاء فيه في جعل ذلك ،

(قلت): جزءا من الثمن وتقدير علة المصنف والموضع مشكل، وليس المصنف مختصا به ، والفارقى جعل وجوب الأرش على وفق القياس ، وشبهه بما اذا قال: بعتك هذه الصبرة ، وهي عشرة التفؤة ، غكلت بعد البيع غخرجت تسعة ، غانه يسقط درهم ، كذا اذا قال: بعتك هـذا العبد غخرج مقطوع اليد (قلت) ولو صنح هذا التشبيه لوجب أن يجرى خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة .

وقول المصنف: كالجزء الى آخره اذا جنى عليه جناية ليس لها أرش مقدر ، فإن نفيها من ديته فنقول: هذا لو كان عبدا صحيحا قيمته كذا ، ولو كان عبدا مع هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين يؤخذ بنسبته من الدية ، والمصنف في ذلك تابع للشيخ أبى حامد ،

(فائدة) ادعى ابن الرغعة أن كلام الامام فى باب المرابحة يدل على أن الأرش فى مقابلة سلطنة الرد وفى غير ذلك يدل على أنه جزء وأن

ذلك مناقضة ، وليس الأمر كما قال لن تأمل كلام الامام ، وقد أشرت الى ذلك وذكرت تأويله •

(فسرع) مقتضى كلام المصنف وغيره أنه أذا لم تنقص القيمة لا رجوع بالأرش ، غاذا اشترى عبدا ووجده خصيا بعد أن وجد ما يمنع الرد غلا رجوع بالأرش أصلا ، وبه صرح الامام والغزالى ف البسيط والراغعى ، قال ابن الرفعة : الا أن يكون الاطلاع قبل الاندمال والجراح متألمة ، غان قيمته قد تنقص ، غان لم تنقص أيضا انسد طريق الأرش .

(فسرع) مع قولنا بأن الأرش جزء من الثمن غالمهور القطع بأنه لا بيطل العقد بأخذه ، وفى شرح الفروع للقاضى أبى الطيب فى كتاب السلم اذا اشترى حنطة معيبة بعبد معين ، وتسلم المنطة وسلم العبد وأعتقه ، ثم وجد بالعبد عيبا قدر الأرش ، ورجع بقدره من المنطة ، وانتقض البيع لهيه ، وهل ينتقض فى الباقى المنطقة أصحابنا غمنهم من قال على القولين فى تفريق الصفقة اذا كان العقد لم ينعقد فى البعض ، هكذا عبارته ، والأولى أن يخرج ذلك مع بعده على تقريق الصفقة فى الدوام ، غانه انتقاص طارى الا بطريق التعيين وقد تقدم البحث فى ذلك ، وسيأتى له تتمة ، وانما أوجب هذا الاشكال الذي قدمت التنبيه عليه ، غانظر كيف آل التفريع الى أن جعل أخذ الأرش مبطلا للعقد ، بل بمجرد الاطلاع على العيب ،

(فسرع) لو كان العيب في عين قبضت عن دين ، هل يكون الأرش عنها كما قلناه هنا ؟ أو يعتبر بما يقابله بدل العين ؟ فيه وجهان مذكوران في الكتابة عند خروج النجم معييا بعد تلفه ، هل يتعين الأرش في رقبة المكاتب ، أو ما ينتقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب ؟ وهما في كل عقد ورد على موصوف في الذمة •

قال الامام : وأمثل من الوجهين أن يقال يغرم السيد ما قبض ت ويطالب بالمسمى بالصفات الشروطة (قلت) فتلخص ثلاثة أوجه ف كل مقبوض عما في الذمة خرج معييا ، وتعذر رده (احدها) يرجع على الدائم بارشه بنسبته من العوض كما في المعاوضات (والثاني) ما نقص من قيمته كالمعصوب والستام (والثالث) يقدم القابض ما قبض ويطالب بالتسليم •

(فرع) في فتاوى القاضى حسين: اشترى في صحته بمائة ما يساوى مائة ، فوجد في مرض موته به عيبا ينقص عشر قيمته ورضى ، اعتبر من الثلث لأنه امتناع عن التكسب و قال جامع الفتاوى (قلت) وهو الأولى عندى فان اشترى ما يساوى خمسين بمائة قوحد في مرض موته عيبا ينقص العشر ورضى ، اعتبر من الثلث خمس وخمسون ، لأنه لو رده لربح خمسا وخمسين ، قال جامع الفتاوى : وهذا أيضا كالأولى ، والأولى أن لا يعتبر من الثلث ، فإن اشترى ما يساوى مائة بخمسين ، والحال كذلك ورضى ، فهل نعتبر الخمسة من الثلث ؟ الظاهر لا ، لأنه استعاد به أربعين فهل نعتبر الخمسة من الثلث ؟ الظاهر لا ، لأنه استعاد به أربعين الخذها .

(فسرع) لو وجد بعينه بياضا وحدث عنده بياض آخر شم زال أحد البياضين واختلفا ، فقال البائع : زال القديم ، وقال المسترى زال المادث حلفا وأخذ المسترى أرش أحد البياضين ، فان اختلف البياضان أخذ أرش أقلهما ، لأنه المتيقن والبائع يستفيد بيمينه درا الفسخ ، والمسترى يستفيد بيمينه أخذ الأرش نص عليه الشافعى والأصحاب ، وقال الرويانى : ليس للمشترى الرد لأنه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ، ويدعى عود الحق غلا يقبل فى العود الا بحجة وله الأرش لأنه كان ثابتا والبائع يدعى زواله ،

(فرع) اذا ثبت الأرش غان كان الثمن بعد فى ذمة المسترى برىء من قدر الأرش ، وهل بيراً بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب ؟ وجهان (أصحهما) الثانى ليبقى له طريق الرضا بالعيب بعد الفوات ، كما لو كان له عند البقاء وميل القاضى حسين الى الأول مخلاف ما لو قدر على الرد ، غان الفسخ لا يحصل دون طلب وقد

اقتصروا هنا على حكاية هذين الوجهين ، وكان ذلك تفريع على أن الأرش جزء من الثمن •

(أما) اذا قلنا: غرم جديد غلا تعصل البراءة أيضا بالطلب ، بك البائع أن يعطيه من (أ) غان اتفق الدينان جرى التقاضى ، ولو كان قد وغاه الثمن وهو باق فى يد البائع ، غبل يتعين لحق المسترى أو يجوز ابداله لأنها غرامة لحقه ؟ وجهان (أصحهما) الأول ، هكذا قال الغزالى والرافعي ، وتعليله يقتضى أن الوجه الثاني مفرع على أن الأرش غرم مبتدأ ، أما اذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المسترى ، مبتدأ ، أما اذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المسترى ، وينتقل الى المسترى بمجرد الطلب أو الاطلاع ، غلا يسوغ للبائع ابداله ، لكنها فيما اذا كان فى الذمة ... ثم يلاهظ القول بأنه غرم جديد كما تقدم الله يقدم أن يقال هنا كما تقدم أن الغرم جديد لم يتعين (وان قلنا) جزء من الثمن فوجهان ينبنيان على أن المقبوض عما فى الذمة هل يعطى حكم المعين فى العقد ؟ وفيه وجهان ذكرهما الرافعي بعد هذا بمسألة ، ولم يصحح منهما شيئا ،

وان قلنا: يعطى حكم المين في العقد لم يجز ابداله والا جاز ابداله ، وذكر الرافعي رحمه الله مسألة ما اذا كان الثمن في الذمة مناه ، وهو باق بحالة ، ورد البيع علية ، هل يتعين لأخذ المسترى أفيه وجهان بعد هذا بمسألة ، وهي غير المسألة الأولى ، لأن تلك في الأرش وهذه في الرد ، والمسأخذ غير المسألة الأولى ، لأن تلك في الأولى غرع عن تصحيح التعين في الثانية ، كما نبهت عليه ، وسأذكر المسألة ان شاء الله تعالى عند رد البيع ، والثمن تالف ، غاني هنا المسألة ان شاء الله تعالى عند رد البيع ، والثمن تالف ، غاني هنا المسترى غفيه وجهان في النهاية الأصح تعينه ، ويجب بناؤهما على المسترى غفيه وجهان في النهاية الأصح تعينه ، ويجب بناؤهما على ما تقدم (ان قلنا) الأرش غرم لم يتعين ، وان قلنا : جزء من الثمن تعين أخذ الأرش منه تالفا ، غهو كما اذا رد المبيع والثمن تالفة .

⁽۱) كذا باقتضاب من غير معمولها ، ولعل المعمول من « غير طلب » . (۱) كذا باقتضاب من غير معمولها ، والمطيعى)

قال المصنف رحمه الله تعالى

- (وان اختلفت قيمة البيع من حال المقد الى حال القبض ،
 توم بأقدل القيمتين لأنه ان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص
 كان ما نقص في يده مضمونا عليه ، وما كان نقصانه في ضمانه فلا يجوز أن
 يقدوم على البنائع ، وان كانت قيمته وقت العقد أقدل ثم زادت
 في يده فانها زيادة حدثت في ملك المسترى لا حق للبنائع فيها ، فلا
 يجدوز ادخالها في التقدويم)
 - (الشرح) تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرش ، والاعتبار بانه قيمة فيه طريقان (أصحهما) وهى التي جزم بها المصنف وشيخه أبو الطيب والماوردي والروياني وغيرهم القطع بأن الاعتبار بأقل القيمتين ، من قيمة يوم العقد ويوم القبض ، فانه أن كان عند العقد أكثر فالنقصان من ضمان البائع ، وأن كانت عند القبض أكثر فالزيادة حدثت في ملك المسترى .
 - (والطريقة الثانية) أن فى المسألة ثلاثة أقوال (أصحها) هذا (والثانى) ونقل عن نصه فى موضع أن الاعتبار بقيمته يوم القبض ، وهو الذى صححه الغزالى فى باب التخالف ، وهرق بينه وبين التخالف ، ونقل عن الفورانى أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلاص ، ووجهه أن الثمن يومئذ قابل للمبيع .
 - (والثالث) نقله الراغعى عن رواية ابن مقلاص أن الاعتبار بقيمة يوم القبض وقد رأيته منصوصا فى باب العصب من اختلاف العراقيين معللا بأنه يوم اذ تم البيع ، فأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين القولين مع الأول الصحيح ، وممن اقتصر على ايراد هذه الطريقة الامام والعزالي الى أن قال الرافعي: والأكثرون قطعوا بالأول ، وحملوا كل نص على ما اذا كانت القيمة الذكورة أقل م

واعلم أن هذه المسألة معروغة بالاشكال لاسيما على عبارة المصنف نطيله وآنا أن شاء الله تعالى أذكر ما قيل فى ذلك من حيث المذهب، وبيان الصحيح منه ، وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل فى جوابه .

اعلم أن طائعة من الأصحاب أهملوا المتعرض لوقت اعتبار القيمة ، وبعضهم زعم أن ذلك لا غائدة غيه وأن الأرش لا يختلف بذلك ، ذكر ذلك ابن أبى عصرون وسبقه اليه الشاشى فى الحلية ، والأكثرون اعتبروا ذلك وتكلموا غيه ، ونص الشاغمى يدل لهم ، ثم اختلفوا هل يعتبر بوم العقد أو يوم القبض ، أو أقل الأمرين وهو الصحيح ، ثم اختلفت عباراتهم عن هذا القول الثالث غالأكثرون يقولون كما قال المصنف انه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض ، وعلى ذلك جاءت عبارة الراغمى فى الشرح ، والمصرر والنووى فى الروضة وعبارة ثانية قالها الامام فى النهاية أن المعتبر ما هو أضر بالبائع فى الحالين ، ويعبر عنه بأن المعتبر كثرة النقصانين ، وعبارة ثالثة قالها النووى فى النووى فى النهاية أن المعتبر ما هو أضر بالبائع فى الحالين ،

(هَأَمَا) عبارة النووى فى المنهاج ، هَأَوْخَر الكلام عنها حتى أَهْرغ من عبارة الأولين .

وأما عبارة الامام غادعى ابن الرغعة أنها راجعة لعبارة الأكثرين ، لأن اعتبار أقل القيمتين يقتضى أن يكون الواجب مع الأرش الأكثر فى الحالين ، غان المعنى بأقل القيمتين ، قيمة المبيع مع العيب فى حالة العقد وحالة القبض ، كما اذا كانت قيمته سليما عشرة فى الحالين ، ومعيبا يوم العقد ثمانية ، ، ويوم القبض تسعة ، غاعتبار أقل القيمتين يوجب الخمس من الثمن ، وهو أكثر من العشر ، وهذا الذى قاله فيه نظر ، وأول ما أقدم أن لنا قيمةمنسوبة اليها ، وهى قيمة السليم ، وقيمة منسوبة وهى قيمة العيب ، ونسبة بينهما بها يعرف قدد العيب من السليم ، غمبارة تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد ، كهى بينهما بعد فعبارة تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد ، كهى بينهما بعد معارة تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد ، كهى بينهما بعد معارة النسبة ،

مثاله: قيمه السليم يوم العقد مائة ، ويوم القبض ألف أو عشرة ، وقيمه المعيب يوم العقد تسعون ، ويوم القبض تسعمائة أو تسعة ، فالنسبة في اليومين العشر ، ولا أثر للاختلاف بالزيادة ولا بالنقصان ، ولا غرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتبار أكثرها ، والساقط من الثمن على التقديرين العشر وان اختلفت النسبة ، فقد يكون ذلك لاختلاف قيمه المبيع مع بقاء قيمه السليم على حالها ، وقد تكون بالعكس ، وقد يكون ، باحتلافهما معا ،

(منال الأول) قيمته في اليومين سليما عسرة ، ومعيبا يوم العقد تسعه ، ويوم القبض ثمانية و فالاختلاف ههنا في المنسوب ، فان نسبنا قيمه يوم العقد كان الأرش التسع ، وان نسبنا أقل القيمتين من التمس وهو انفع للمشترى و وكلام الامام تصريح ، واطلاق كلام المصنف وعيره يقتضى (نا نسلك هذه الطريقة التي هي انفع للمشترى ، فاعتبار أقل القيمتين هنا أوجب زيادة الأرش ، وايجاب أكتر النقصانين من التمن لكني سابين أن شاء الله تعالى في آخر الكلام أن المصنف والأصحاب لم يريدوا هذا القسم ، ولا حاجه لهم اليه هنا ، لأنهم بينوا في موضع اخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع . والنفصان مع بقاء قيمة السليم لابد أن يكون بعيب ، والزيادة لابد أن تكون بنقصان العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و النقص منه كزواله و النقص منه كزواله و التكون بنقصان العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنتون بنقصان العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و النقص منه كزواله و المنافع العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنافع العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنافع المنافع المنافع العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنافع المنافع العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنافع المنافع المنافع العيب ، ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله و المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع المنافع العيب ، ونقصان العيب ، ولا كليب والزيادة المنافع و ال

(ومثال الثانى) قيمته معيبا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليما يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فالاختلاف ههنا في القيمة المنسوب اليها غان نسبنا الى أقل القيمتين كان الأرش التسع، وان نسبنا الى أكثرها كان الأرش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع المائع لا للمشترى ، غليس فيه ايجاب اكثر النقصانين بل أقلهما ، وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والأصحاب على ما سأوضحه ان شاء الله تعالى ،

(ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعييا تسعة ، ويوم القبض سليما تسعة ومعييا ثمانية • فاعتبار الأقل يوجب أن الأرش التسع ، وهو أنفع للمشترى من العشر • وأكثر نقصانا من الثمن

أو تكون لايمته يوم المقسد مليما عشرة ومعيبا تسعة ، ويوم القبض سليما أثنى عشر ومعيبا عشرة ، فاعتبار الأقل يقتضى أن الأرش التسع ، واعتبار الاكثر يقتضى أنه السدس ، وهو أنفع للمسترى وأكثر نقصانا من التمن • أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعيبا خمسة ، ويوم القبض سليما سنه ومعيبا أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضى أن الأرش الناب ، واعتبار أكثرهما يقتضى أن الأرش النصف ، وهو أنفع للمشترى وأكثر نقصانا من الثمن •

واذا تأملت الذي ذكرته في انقسمين الأولين لم يُخفُ عليك اخْتَلَافَ الأمله واحكامها في هذا القسم ان شاء الله تعالى .

اذا عرفت ذلك فأقول: أن الأمام عبر عن الوجسه التالث الصحيح أن المراعى ما هو الآخر بالبائع في الحالين ، والعبارة عنه بأن المعتبر أكثر النقصانين ، ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصا ثلث القيمة ، ويوم القبض منقصا ربعها وهذا الكلام من الامام رحمه الله انما يستمر مبع عبارة المصنف والأصحاب اذأ كان غرضً المسئلة غيما اذا كان الخلاف من جهة العيب ، وأن المراد بأقل القيمتين أقل قيمتى المعيب المنسوبة لا أقل قيمتى السليم المنسوب اليها ، وذلك في القسم الأول يستقيم غيه أن المعتبر أقل القيمتين ، والواجب أكثر الأمرين ، وبيقى القسم الثاني والثالث مسكوتا عنهما ، هل يراعى فيهما الأضر بالبائع كما قاله فيقوم بالأكثر أم لا ؟ بل يقوم بالأقل دائما كما أطلقه الاصحاب ؟ فان ثبت أن نفع المسترى مراعى مطلقاً فعبارة الامام في قوله: أكثر النقصانين أحسن من قول الباقين أقل القيمتين لأن ألنقصان نسبة ، والمراد أكثر الأمرين نقصانا من السليم ، وأقل القيمتين راجع الى القيمة في نفسها لا الى ما تنقصه من السليم ، وأيضا ف القسم الثانى يصح كلام الامام ، ونوجب أكثر النقصانين وليس هو باعتبار أقل القيمتين •

فعبارة الامام مطردة فى الأقسام الثلاثة ، حذا ان كان الحكم مساعدا له على ذلك فى جميع الأقسام ، وأكثر الأصحاب لم يذكروا الا أقل القيمتين ، ولم يبينوا ما عدا ذلك ، وكأنهم رضوا بأن القيمة عن السليم سواء ، واختلفت قيمة المعيب بحسب زيادة وصف فى ذات

البيع أو نقصان فيه ، فينسب النقص لأنه من ضمان البائع ، ولا تنسب الزيادة لأنها حادثة فى ملك المسترى ، والأمر المنسبوب اليه وهو قيمة السليم لم يتكلموا فى حال اختلافها ويحتمل أن يكون المعتبر الأقسل مطلقا فاذا اختلفتا معا اعتبرنا أقل قيمتي المعيب ونسبناها الى أقل تيمتى السليم ، وحينئذ يصح اطلاق كلام المصنف والأصحاب ، ولا يصح اطلاق عبارة الامام لما تقدم من المثالين الآخرين فى القسم الثانت ، وكذلك فى القسم الثاني أيضا ، فالموافق لاطلاق الأصحاب ذلك ، ولا يبقى المراعى ضرر البائع مطلقا ، ولا ضرر المسترى مطلقا ،

الا أن فى تعليقه الشيخ أبى حامد قال : غأما وقت تقويمه سليما ! غهو أنقص الحالين قيمه من حالة العقد أو حالة القبض تقومه في تلك الحالة ثم يقومه وبه العيب • وهدا يدل على أن المراد أقل قيمتي السليم النسوب اليها ، لا أقل قيمتي المعيب ، وفي هذه الصورة وهي الثاني الذي ذكرته في ذلك المثال يكون التقويم باعل القيمتين انفع البائع ، وكذلك كلام الماوردي يفهم منه ما يوافق الشيخ أبا حامد ، غانه قال في مسائلة الجارية تقوم في أقلل الحالتين ، غاذا قيل قيمتها في قلك الحال بكرا لا عيب بها مائة قومت بكرا وبها ذلك العيب غاذا قيل : تسعون كان ما بين القيمتين العشر ، فيرجع بعشر الثمن ، فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحل بحمد الله تعالى • وتبين بحمد الله أن المراد أقل قيمتي السليم ، وليس المراد قيمتي المعيب كما ظنه ابن الرغمة وغيره ، ولا يجب أنَّ يكون المراعي هو الآخير بالبائع مطلقا كما قاله الامام ، وهـ ذا الذي لحظه أبو حامد هو الصحيح غان المنسوب اليه هو التُّنيمة ، والمنسوب هو العيب الموجود قبل العقسد وبعده الى القبض ما لم يطلع البائع عليه ، غلا وجه لاعتبار اختلافه ، وانما المنسوب اليه هو المتبر ، وهو قد يقل وقد يكثر ، وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول المصنف ، فلا يجوز أن يقوم على البائع وأنه صحيح • وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى • وأما ما يختص بالصفة فنذكره في ضمن فائدةً "٠

(فائدة) قال الفارقي ف كلامه على المهذب : هذه السألة يعني

فسأله الكتاب التى ذكرها المصنف فاسدة الوضع والأصل ، وفاسدة التعليل ، وليس لنا فى الكتاب مسالة أظهر فسادا منها ، أما فساد وضعها فانه يعتبر بأقل القيمتين على ما ذكر ، وانما يكون هذا الاعتبار صحيحا ومفيسدا اذا كان الأرش اسقاط جنزء من قيمة البيع ، وليس الأمر كذلك ، وانما نحن نسقط من الثمن جنزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب ، مثلا : اذا اشترى عيدا بمائة فوجده مقطوع اليد فانا نقومه صحيحا بمائة ومقطوعا بتسعين ، ونعلم أنه سقط عشر الأصل فيسقط فى مقابله عشر الثمن ولا فرق بين أن تكون قيمته مأثة أو ألفا أو عشرة فان أثر العيب فى التنقيص واحد ، فانه اذا كان مأثة أو ألفا أو عشرة فان أثر العيب فى التنقيص واحد ، فانه اذا كان حينار ، فنسية كل واحد من هذه الى أصله بالعشر فيسقط فى مقابله عشر الثمن ، وعشر الثمن ، لا يتفاوت على جميع الأحوال وانما يتفاوت عشر الثمن ، ونحن انما نوجي عشر الثمن ولا مبالاة بإختلاف عشر عشر القيمة ، ونحن انما نوجي عشر الثمن ولا مبالاة بإختلاف عشر القيمة واكثرها و

بيان فساد التعليل أن هصر اعتبار القيمة من حال العقسد الى حال القبض ، فعرفنا أن النقصان فى يد البائع ، وليس يريد نقصان القيمة باختلاف الرغبات وكثرة المبتاع وقلته ، وانما يريد فوائد المبتاع ، كفرال الدابة وتعير الثوب أو حدوث آفة به ، فقوله : كان ما نمص مضمونا عليه يعنى أن العين المبيعة مضمونة على البائع (وقوله) وكان نقصانها من ضمانه ، يعنى الجزء الفائت من الثمن ، او فوات جزء يكون من ضمان البائع ، كما أن جملة المبيع من ضمانه ،

(وقوله) غلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض فى نفسه ، لأنه اذا ذان الناقص ونقصانه مضمونا عليه ، وجب أن يكون مقوما أما أن لا يقوم عليه لأنه مضمون عليه ، فهذا كلام يتناقض لا غائدة فيه قال : وان كانت قيمته يوم العقد أقل الى آخره ، وهذا أيضا ظاهر الفساد والتناقض ، لأنه أذا كانت هذه الزيادة حق المشترى لا حق للبائع فيها فيجب نقويمها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضموما ألى قدر الأرش ، فثبت بذلك بيان فساد التعليل والوضع جميعا ، هذا كلام الفارقي رحمه الله .

وزاد ابن معن في حكاية عنه أن معرفة فساد التعليل يحتساج الى معرفة أمرين (الأول) أن الضميرة في قوله: لأنه ان كانت قيمته أكثر ثم نقص كان ما نقص مضمونا عليه ، فكان نقصانها من ضمانه ، فلا يجوز أن يقوم على البائع ، أما أن يكون عائدا الى البايع أو المسترى ، لا جائز أن يعسود الى المسترى ، لأنه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد الى يوم القبض ، ولا يتصسور أن يكون في يد المسترى الا بعد القبض ، ولو نزلنا جدلا أن الضمير يعسود الى المسترى بطل قوله : من حين ولو نزلنا جدلا أن الضمير يعسود الى المسترى بطل قوله : من حين العقد الى جين القبض ، فتعين أن يكون المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير ، هذا الأمر الأول .

(الأمر الثانى) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آغة فى الثوب أو الدابة لا بغيره ، لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الأسواق وارتفاعها ، وحينتذ قوله : فكان نقصانها من ضمانه غلا يجوز أن تقوم على البائع ، ظاهر التناقض لأنه نقصان جزء كما بيناه من الأمر الثانى ، وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ، ولا يمكن أن يعود الضمير الى المسترى للا بيناه فى الأمر الأول ، هذا كلام ابن معن حاكيا عن الفارقى .

ولأجل كلام الفارقي هذا قال ابن أبي عصرون: انه لا فائده في اعتبار أهل القيمتين ، هال في الانتصار: ونص الشيخ أبو اسحاق في المهذب على أنه يقوم بأهل القيمتين ، وكذلك في الحاوي وذكره القاضي أبو الطيب في بعض كتبه ، ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساده وبفساده قول الشاشي الأخير ، ثم اختار أن تعتبر هيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والقبض مقدر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون: وهذا _ يعنى كلام الشاشي _ رجوع عما اعترف بصحته ورده على غيره ، ثم لا وجه لما أختاره .

(وقوله) ان العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا ؟ بالثمن أو بالقيمة غلا غائدة في النظر الى قدرها وانما جعلت معيار المعرّفة المستحق للرجوع به من الثمن غلا تختص بقيمته حالة العقد •

واما الجناية على الجرء غانما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة حمال المجنى عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة النقصان ، ليعلم ما نقص من قيمته ولو كان عبدا ثم قال الشاشي معترضا : لو كانت قيمته حال العقد تسعين ، والعيب ينقصه خمسة والخمسة من المائة نصف خسر ، ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في المرجوع به ، ثم أجاب فقال : هذا التصوير تحكم ، لأن العيب الواحد ينقص من الكثير القيمة بالنسبة الى ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة واحدة ، وانما التفاوت من جهة السوق .

قال ابن أبي الدم: وأنا أقول فى القلب من هذه المسألة ، وبما قاله هـذان الشيخان يعنى الفارقي وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة ، وأنا أغرغ الجهد غيما ذكر عندى فيها نقلا وبحثا ان شاء الله تعالى • ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكايتهما مع المراوزة الأقوال الثلاثة ، قال : فاختار الشيخ أبو اسحاق قولا منها ، وترجيحه لها لا يكون فاسدا ولا غلطا كما ذكره الفارقي ، بل ما ذكره الفارقي من الايراد والاشكال غلط ، فان التقويم ما كان لايجاب عن القيمة ، بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن ، فالقيمة معيار واذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وافادتها •

(وقوله) ان أثرا العيب في التنقيص واحد خطأ ، لأنه اذا كان الثمن مائه غوجده مقطوع اليد يقوم سليما ، فكانت قيمته يوم العقد ويوم القبض تسعين غان اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس قيمته غيرجع بخمس الثمن ، وان اعتبرنا قيمة يوم القبض علم أنه نقص عشر قيمته غيرجع بعشر الثمن ، فحصل التفاوت الظاهر ، وهذا واضح لا اشكال فيه وانعا فهم الفارقي أنه جعل قيمته معيبا تسعين وقيمته بالعوض مائة ، قال : فنعلم أن الناقص عشر القيمة ، فيرجع بعشر الثمن ، ونوهم أن ذلك لازم لا يتغيره ، ولا شك أنه يمكن أن تكون قيمنه معيبا يوم القبض أقل ، وأذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة الى الزمانين وجب اعتبار أحدهما لاختلافها ، وقول الفارقي في فساد التعليل ففيما ذكر من كلام الشيخ غنية عنه ،

وعلى الجملة فهذا القول الذى صار أليه الشيخ أبو اسحاق ليس قولا له اخترعه وانما هو قول مقول عن أئمة المذهب ، غلا يليق بالمتاخر اظهار شناعة على من اختاره ، وذكره فى تصنيفه غانه فاسد ليس ف كتابه شىء أظهر فسادا منه ، وانما اللائق به ان كان تكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بانه أفسد شىء فى كتابه غضطاً محض منه وسدوء أدب ، وممن اختار، ما اختاره الشيخ أبو اسحاق : القاضى أبو الطيب والبعوى .

(قلت) وما قاله ابن أبى الدم من وجوب حفظ الأدب صحيح ، وما قاله المسنف هو بلفظه وحروغه فى تعليق القاضى أبى الطيب غلا اختصاص للمصنف به ، وقد علمت أن الشافعى رحمه الله نص فى اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض ، قال : وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع ، فلو لم يكن لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعي بيوم القبض ، فيجب النظير فى اختلاف القيمة وبيان كونه مؤثرا فى اختلاف الأرش ، وما فرضه ابن أبى الدم لعله من اختلاف قيمة الميب مع تساوى قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والعيب واحد ، كما مثل به من قطع اليد بعبد ، لأنه متى كانت قيمة السليم يوم القبض سواء والعيب واحد د والمبيع واحد ، فكيف تختلف قيمة العيب ؟ لكن سواء والعيب واحد د والمبيع واحد ، فكيف تختلف قيمة العيب ؟ لكن قد قدمت أمثلة تغنى عن ذلك من جملتها أن تتحد قيمة العيب ؛ لكن وتختلف قيمة العيب لزيادة العين أو نقصانها ، واستبعاد الشاشى له ،

وقوله: أن العيب ينقص من كثير القيمة بالنسبة الى ما ينقص من قليلها ، غالكلام عليه من وجهين (أحدهما) أن الشاشى قصر الكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب اليها واتحاد العيب المنسوب وذلك هو القسم الثانى الذى قدمته وقلت: أن كلام المصنف والأصحاب لم يشمله ، أو أن الأولى فيه عبارة الامام .

أما أذا غرضنا الكلام فى القسم الأول ، وهو أن قيمة السليم سواء ونقصت القيمة بحدوث عيب قبل القبض ، أو زادت بحدوث صفة ، غان النسبة تختلف قطعا ، وهذا هو المراد بما قرره الفارقى فى كلامه ، قغير ذلك التقرير جوابه عن الأصحاب ، وإن كان فى صورة الاعتراض ، وذلك مو جواب عن المصنف الا في قولة: فلا يجوز أن يقوم على البائع ، غانه مشكل ، وسنزيد الكلام عليه ٠

(الوجه الثانى) من الكلام على الشاشى أن الأصحاب وان سكتوا عن قيمة السليم المنسوب اليها غلابد من اعتبارها ، غان قيمة المعيب زادت أو نقصت منسوبة اليها ، غالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشيء المنسوب اليه معلوما ، غان اتحد غذلك ، وان اختلف غهذا مما قدمت أن الأصحاب سكتوا عنه الا الشيخ أبا حامد ، وبحث فيه هناك ، غاذا ثبت اعتبارها وأنها قد تختلف ، فاختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة انما يكون بحيث الأسعار(۱) والرغبات ، وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها ، وذلك اذا غلا السحر وضاق ذلك الصنف غان الرغبة تشتد فيه ، ويعتفرون ما به من عيب ، ولا يصير الناس بيالون بعيبه ، كما بيالون به في حال الرغاهية ،

وبعكس ذلك اذا رخصت الأسعار واتسع الصنفة وبخست قيمته ، بحيث يصل الى السليم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن المعيب لقدرتهم على ما هو خير منه ، وانحطت قيمته عن قيمة السليم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك ، هذا هو العرف بين الناس ، وان كان ذلك غير منقول ، ثم ان السائل التى تفرض فى الفقه ، والفروض المقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالبا ، بل ولا نادرا ، بل المقصود أنها أن وجدت كان هذا حكمها •

فان قال قائل: هذا أنما جاء في اختلاف الأسواق، وفرض المسألة غيما اذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع ٠

(فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المعيب سببه حدوث الوصف بزبادة أو نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السليم المنسوب اليها غليس له سبب الا اختلاف السسوق ، ولابد من اعتبارها .

⁽۱) وهو ما يطلق عليه الانتصاديون ألمعاصرون : « العرض والطّلب ».

وأما قول المصنف: ولا يجوز أن يقوم على البائع ففي غاية الاشكال وايراد الفارقي عليه قوى ، وهو كذلك في تعليقة القاضي أبي الطيب وليس بمناسب فيما يظهر ، لأنا اذا أدخلنا الذي نقص في التقويم قبل الأرش وتضرر الشتري وانتفع البائع ، غلو قال المشترى لناسبه (ا) من هذا الوجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبته لبقية تعليله بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام في العيوب المنسوبة ، وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ أبي حامد أن المراد قيمة السليم المنسوب اليها ، وعلى ذلك يصبح أن يقال : غلا يجسوز أن يقوم على البائع ، لأنا اذا نسبنا اليب وأدخلناها في التقويم كثر الأرش عليه ، وأن تعلقوا بكلام الأمام تعلقنا بكلام الشيخ أبي حامد وهو أصبح لما تقدم ،

(فان قلت) ذلك لا يلائم قولة : كان ما نقص في يده مضمونا عليه ، وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتى تأويله عن صاحب البيان وقول الفارقى : انا نوجب على البايع قدر ما نقص بفواتها مضموما الى الأرش انما يصح تخيله على بطلانه ، لو زال بعد حدوثه قبل القبض ، وقد رأيت صاحب الوافى نقسك هذا الجواب الذي قلته عن شيخه ، ثم اعترض بأن المالة تفرض غيما اذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهبت الزيادة ،

قال: فالحواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل فى ضمان البائع و وما ذكره من فرض المسألة قد يمنع منه الحسكم اذا فرضها كذلك ، وقد اعتذر صاحب البيان عن المصنف فى التعليك فقال: هذا مشكل ، لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع ، وقد سقط ضمانه برضا المشترى بقيض المبيع ناقصا ، فلو فرضناه وقت العقد أدى الى ايجاب ضمان النقصان على البائع ، وقد سقط عنه ، الا أن المسيخ عنى البائع فى أول كلامه ثم ذكره ظاهرا ،

(قلت): معناه أن المسترى قبضه ناقص القيمة باعتبار السلامة ،

⁽۱) كذا بالأصل ولعله: « يناسبه » . (الطيعي)

غذاك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه غلا ينسب الحيب الا الى الثاني ، وهو الأقل ، وفي ذلك نفع للبائع ، وهذا أعتدار عجيب غان هيه محافظة على تصحيح قول المصنف غلا يجوز أن يقوم على البايع ، اكن ذاك قد يقتضى عكس الحكم ، فإن قيمة السليم اذا كانت مائة يوم العقد ويوم القبض ، وكانت قيمة المعيب يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين ، فعلى ما قاله صاحب البيان : ينبغى بأن يقوم بأكثر قيمتى العيب تسعون ، لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم يحسب على البايع ، فيكون الأرش المشر •

(والظاهر) من كلامهم أن الأرش في هذه المسور الخمس ، لأن الثمانين أقل القيمتين ثم أن ذلك يقتمى الفرق بين أن يعلم بذلك أو يجهل ، غانه قد يحمل عيب قبل القبض منقص القيمة ويقبضه المشترى من غير علم بذلك العيب ، ثم يحدث ما يعنع من الرد عله الأرش عن العيبين جميعا ، الذي كان قبل العقد والذي حدث قبل القبض •

وقال صاهب الوافى: معنى قوله كان مضمونا عليه ، أى يذهب من ضمان البائع وهو ناقص عليه في حكم ما لم يبعه من أمواله اذا لم بيعه ليس مضمونا عليه للمشترئ ، وأذا كان كذلك لم يجرز أن يقوم عليه للمشترى •

ورأيت في تعليقة أبي اسحاق العراقي على المهذب: ولا يجوز أن يقوم على المسترى ، وهذا اما أن يكون غلطا في النسخة ، واما أن يكون أحد ظن أن البائع غلط فأصلحه على ظنه ، وكل النسخ فيها البائم . والفارقي أعرف بما في المهذب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله تعالى واندفاع الاشكال عنه ، وكذلك رأيت في الاستقصاء كان ما نقص من القيمة غير مضمون عليه ، أي الأنه ليس بجـزء ، وأظن ذلك كله اصلاها لمسا أشكل عليهم ، وتعليلُ المساوردي قريب من تعليل المصنف ، كذاك أكثر من تكلم في السالة من الأصحاب ، ولم يختص المسنف من الاشكال الا بقوله : غلا يجوز أن يقوم على البائع ، وكذلك شيخه القاضى أبو الطيب الاشكال في هذه اللفظة وأرد عليها . A CONTRACTOR OF THE PARTY OF TH

المراد ان اختلفت القيمة المنسوب اليها هو الصحيح المتعين ، أما اذا التحدت واختلفت القيمة المنسوب اليها هو الصحيح المتعين ، أما اذا التحدت واختلفت قيمة العيب كما فى القسم الأول كانت قيمته معيبا تسعة عند العقد ، ثم نقص فنقصانه مع بقاء قيمة السليم انما تكون لعيب آخر ، فذلك العيب الآخر ان اطلع عليه المشترى ورضى به صار وجوده كعدمه ، وينسب الذى كان حالة المعقد ، نقط ، وان لم يرض به كان الكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان به كان الكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان فقد برىء البائع بما نقص ، لأنه لو زال كله قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الأرش فكذلك نقصانه ، فلا يصح اعتبار أقل القيمتين هنا ، وأن الحصول وصف زائد فى المبيع جبر النقصان الحاصل بالعيب ، فيقتضى ذلك زيادة قيمته سليما ، وقد فرضنا أن قيمته سليما باقية بمالها ،

(فسرع) عبارة الرافعي والجمهور أمّل القيمتين من يوم العقد ويوم ألقبض وكذلك في المصرر، وقد تقدم الكارم عليها وعلى عبارة الأمام ، وقال النووى في المنهاج : أقل قيمة من يوم العقد الى يوم القبض ، وذلك يقتضى أنه اذا نقصت القيمة هيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الناقصة المتوسطة ، وأن كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء • لأن المتوسطة حينئذ أقل ، وكذلك أذا كانت في أحد اليومين أقل من الآخر ، وهيما بين ذلك أقل منهما أن يقوم بالتوسطة التي هي أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك • وتقتضى أن أيقوم باحدى القيمتين في يوم المقد أو يوم القبض ، ان كانتا متساويتين غباهداهما وان اختلفتا غبالأقل منهما ، وهذه عكس الصورة التي غرض الكلام غيما تقدم عن صاحب الوافي • على أنه في الروضة تابع للرافعي في عبارته ، ونبه في دقائق المنهاج على ذلك وأنه غيرها لهذا المعنى ، والذي يظهر عبارة الجمهورة ، لأن العيب المنقص اذا وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار غلا اعتبار به ، وغيه نظر فليتأمل • وقال ف التهذيب : أقل القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض ، فإن كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للمنهاج من بعض الوجوه و لكن قواله أقل القيمتين يوافق الجمهوران (فسرع) هذا الذي تقدم في معرفة الأرش عن العيب القديم ، وكلام المصنف مغروض في ذلك ، غانه قال في أول الفصل: اذا أراد ، يعنى الشترى الرجوع بالأرش • أما الأرش الماخوذ من المشترى عن العيب الحادث ، قال ابن الرفعة غالمنقول أنه يقوم وبه العيب القديم ، ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ما بينهما ، غاذا كانت قيمته بانقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ، ولا تجعل القيمة في هذا الحال معيارا (قلت) وسيأتي هذا في كلام المصنف فيما لا يوقف على عيبه الا بكسره •

(فسرع) قال ابن عصرون: المتأخر في مجموع له يتعرض في بعضه الألفاظ المهذب قال (قوله) وان اختلفت قيمة البيع قال : فيقال مثلا قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون ، وبالعيب عشرون ، دينقص عشرة ، ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون ، فيرجع بأقل القيمتين وهو خمسة وكذلك لو قلت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما اذا قلنا سائل يعنى أن ذلك في السائل ، وأيضا غقوله : يرجع بخمسة ، يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان كان المبيع اناء من فضة وزنسه ألف وقيمته ألفان فكسره ، ثم علم به عبيا لم يجز له الرجوع بارش العيب ، لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن ، فيصير الألف بدون الألف ، وذلك لا يجوز ، فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكس ، وحكى أبو القاسم الداركي وجها آخر أنه يرجع بالأرش لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به ، والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا ، ولا يقال أن هذا لا يجوز ، لأنه يصير الثمن مجهولا) ،

(الشرح) هذا الفرع منسوب لابن سريج ، وغيه أوجه (اصحها) وهو تول الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملي وهو الذي

صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ المبيع ويرد الاناء ، ويعزم أرش النقص الحادث ، ولا يلزم الربا لأن المقابلة بين الاناء والثمن _ وهما متماثلان _ والعيب الحادث مضمون عليه ، كعيب الماخوذ على جهة السوم ، غعليه غرامته وغرامة الأرش عن الحادث هنا ليس كعرامته في سائر الصور ، كما سننبه عليه • واستدلوا على تعذر أهد الأرش بأن الثمن ينقص كما ذكره المصنف ، وعلى تعذر رده مع أرش العيب الحادث بأن المردود يزيد على الثمن ، وكلا الأمرين ربا ولا يستشكل الحادث بأن المردود يزيد على الثمن ، وكلا الأمرين ربا ولا يستشكل الكلام في التنبيه المادس •

(والوجه الثانى) ولم يذكره الصنف وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر امضائه مع أخذ الأرش كما تقدم وبدونه لما فيه من ضرر المسترى ولا يرد العلى على البائع لتعذر رده مع الأرش ودونه فجعل كالتالف ، فيغرم المسترى قيمته من غير جنسه معييا بالعيب القديم سليما عن الحادث ، واختار الغزالى هذا الوجه وايراد صاحب البحر يقتضى ترجيحه ، وضعفه الامام وغيره ، وقال الامام : انه أبعد الوجوه ،

ونقل المحاملي عن ابن سريج تشبيهه بالماخوذ على جهة السوم ، ثم رد عليه بأن الستام بمنزلة المعصوب اذا نقص يلزم أرش نقصانه لا قيمة جميعه •

(والثالث) الذي حكاه المصنف ثانيا ، وهو قول صاحب التقريب والداركي واختاره القاضي حسين والامام وغيره ، أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور ، والمماثلة في الربوي انما تشترط في ابتداء العقدد ، والأرش حق وجب بعد ذلك ، لا يقدح في العقد السابق و قال الرافعي رحمه الله:

واعلم أن الوجه الأول والثانى متفقان على أنه لا يرجع بأرش العبب القديم وأنه يفسخ العقد ، وانما اختلافهما فى أنه يرد مع أرش النقص أو يمسك ويرد قيمته ، وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجويز الرد مع الأرش أيضا كما فى سائر الأموال .

(قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج ، وبه يتبين أنهما لم يتفقا الا على أصل الفسخ ، ويأتى أيضا أن ما قاله الرافعى لم يصر اليه أحد ، وعلى هذا الوجه اذا أخذ الأرش فقد تيل : يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل ، والأصح وهو الذى رجحه القاضى حسين والبغوى والرافعى أنه يجوز أن يكون من جنسهما ، لأن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس ، لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شىء آخر ، وذلك من صور (مد عجوة) وأيضا لأن الأرش جزء من الثمن ، وقد غلط أبو اسحاق العراقي ، فجعل قول صاحب التقريب وجها رابعا ، وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين متقاربتين ، ولم يتنبه لاتحادهما ، ثم تنبه لأمور :

(أحدها) أن المصنف فرض المسائلة فى الاناء ، وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى ابريق وزنه مائة درهم ، وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقلها عن ابن سريج فيما أذا أشترى أبريمًا غضة وزنه مائة درهم ، وقيمته مائة وعشرون بابريق من غضة وزنه مائة وقيمته مائة وعشرون وفرضها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنيجى فى مصوغ ، وكذلك الامام والغزالى فيما أذا أشترى حليا وزنه ألف بألف وغرضها فى الحلى حسن لا اعتراض عليه ،

وأما غرض المصنف ومن وافقه فى الاناء _ فان قلنا بجواز اتخاذ أواني الفضة _ فصحيح أيضا وأما اذا قلنا بتحريم اتخاذها _ وهو الأصح _ فان الصنعة فيها غير محترمة ، فلا يكون الكسر عيبا فيها ، فلا يمنع الرد والأرش ، كما لو لم يحدث شيء ، فلعل ابن سريج فرع هـذا على جواز الاتخاذ ، وأيضا فذكر الكسر على سبيل المثال ، والمقصود حدوث عيب في يد المسترى •

(الثانى) أن المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة ، وهو أن يكون الثمن من جنس الاناء كما فعل ابن سريج والامام ، بل سكت عن الثمن بالكلية ، وكذلك القاضى أبو الطيب وكأنهما اكتفيا بشهرة المسألة والعلم بصورتها ، والمراد اذا اشتراه بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما ، والا غلو كان الثمن من غير النقود ،

أو من النقود من غير الجنس لم تأت المسالة ، لأنه لا يبقى محظور في المفاضلة ، فالشترى يرجع بأرش العيب القديم ، وممن صرح به ابن الصباغ والقاضى حسين ، وحكى أبو اسحاق العراقي في وجهين وأظنهما في الذخائر ، وكأنهما مأخوذان مما سنذكره عن الحاوى في التنبيه الثالث عشر وعلى كل حال فالأصح الجواز .

قال القاضى حسين: فان كان نقد البلد ذهبا والحلى المبيع من الفضة قوم الحلى بنقد البلد ، ثم يسترد الأرش من الثمن ، ان كان عرضا فمن العرض ، أوذهبا فمن الذهب ، فان كان نقد البلد فضة والحلى من الفضة ، قال القاضى حسين: يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد ، فإن كان الحلى من نقرة خثينة والدراهم المطبوعة تزيد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب ، كيلا يؤدى الى الربا ، هكذا رأيته في النسخة وكأنه سقط منها شيء و

(الثالث) في التنبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوى والذهب كذلك ، ولكن اناء الذهب حرام عند المصنف ، ولا يجرى فيه الخلاف غاذلك لم يقع التمثيل به ، وجعله قيمة العين مثالا لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقصا لها ، فيكون عبيا ، أما لو كانت القيمة مساوية للوزن ان أمكن غرض ذلك ، لم يكن الكسر منقصا ، لأن القيمة لا تعتبر حينئذ ، والكسر مثال لحدوث عيب ، غلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك(!) •

(الرابع) أن تعليل المصنف امتناع الرجوع بالأرش الذى اتفق عليه ابن سريج وأبو حامد والأكثرون بأن ذلك رجوع بجزء من الثمن موافق كما تقدم من المصنف وأكثر الأصاحب أن الأرش جزء من الثمن ، وقد تقدم عن الغزالى تردد فى أنه غرامة جديدة ، ولذلك قال الغزالى هنا كما حكى قول ابن سريج وقول صاحب التقريب ، قال : فتحصلنا على احتمالين فى حقيقة كل واحد من الأرشين أنه غرم مبتدأ أو فى مقابلة المعقود عليه ، ويعنى بالأرشين أرش القديم وأرش الحادث يعنى أن علة قول ابن سريج يكون الأرش عن القديم جزءا من الثمن

⁽١) بياض بالأصل

لما تقدم ، والأرش عن الحادث كذلك ، لأن ابن سريح يجعله فى مقابلة ما غات من المبيع ، وأن الفسخ فى غير الربوى يرد عليه اذا ضم مع المبيع ، كما يرد على المبيع وقول صاحب التقريب يقتضى أنه غرم منتذا .

فظهر لك بما قاله الغزالي أن مأخذ الوجهين الأولين أن الأرش جزء من الثمن ، ومأخذ الثالث أنه غرم مبتدأ ، لكن الامام قد اختاب قول صاحب التقريب هنا ، وقد تقدم عنه قول بأن الأرش جزء من الثمن ، غطريق الجميع بأن القائل بأنه غرم مبتدأ لم يقل به من كل وجه ، بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام فى أنه انتقاص جديد ، وقد نبهت على ذلك غيما تقدم ، وكذلك علل الامام فى هذه المسألة قول صاحب التقريب بالضرورة ، ولو كان الأرش غرما مبتدأ لم يحتج الني ذلك ه

وقال الامام أيضا: ان كل مسلك من المسالك يعنى الأوجه الثلاثة ، لا يخلو عن حيد عن قانون فى القياس ، جار فى حال الاختيار ، ولم يصر أحد الى التخيير بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن أصل والضرورة تحوج الى واحد منهما ، فهذا الكلام من الامام يدل على أن الأرش ليس غرما مبتدأ من كل وجه ، اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون ، وفى كلامه ، وفيما تقدم عنه ، وفى النظر ما يدل على ذلك أيضا ، ولذلك قال فى توجيه كلام صاحب وفى النظر ما يدل على ذلك أيضا ، ولذلك قال فى توجيه كلام صاحب على جناية على ملكه ،

(الخامس) أن الفاسخ للبيع هو الحاكم • صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرهما • ويحتمل أن يقال على قول ابن سريج: ان للمشترى أن يفسخ أيضا كما يقول في التخالف: ان لكل منهما أيضا أن يفسخ على الأصح (ان قلنا) بذلك كما ستعرفه في بابه غانه عندنا غيه وقفة •

(وأما) على قول الأكثرين غييعد الحاقه بالتخالف ، وأنما هو

رد بالعيب ، لا مدخل للحاكم غيه ، غير أنه امتنع دخول الأرش فيه ، وجعل غرامة مبتدأة ، وبهذأ تبين لك أن الوجهين لم يتفقا على كيفية الفسخ ، كما وعدت به من قبل .

(السادس) قول المصنف لم يعرمه أرش الكسر يريد به أن تغريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ ، والفسخ يرد على الاناء خاصة ، وليس كسائر الأموال حيث يرد الأرش عن الحادث مع البيع ، اذا ورد الرد عليها في هذه الصحورة أدى الى الربا ، وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه الى ملك المشترى ، وليس في الأوجه من يقول بجواز رد الأرش مع البيع ، الا ما قال الرافعي أنه قياس الوجه الثالث ، غلذلك أتى المصنف بصيغة « ثم » المقتضية للترتيب ، وعبارة الرافعي أنه يرده مع أرش النقصان، ويجب تأويلها على المعية في الوجوب لا في انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما في الوجوب لا في انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليما في تحقيق رد الأرش مع العيب بالعيب الحادث ، وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعنى في جميع الصور ، وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الأرش عن العيب الحادث في الفصل الذي عنه عند الكلام في أخذ الأرش عن العيب الحادث في الفصل الذي عنه عند الكلام في أخذ الأرش عن العيب الحادث في الفصل الذي عنه هذا ،

(السابع) أن كلام المصنف يقتضى أن الوجه الأخير حكاه الداركي، وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشى ، وكلام الرائعي يقتضى أنه عنه .

(التامن) من قول المصنف في تعليل قول الداركي لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به • يفهم أن ذلك ليس مأخوذا من أن الأرش غرم مبتدأ ، بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ، ولكن لا يعتبر لما نذكره من الدليل • فقوله : ظهر ينفي كونه غرما مبتدأ ثم بعد ذلك أما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نقص جديد • فيه ما تقدم من البحث الأقرب عبارة المصنف الأول والموافق لكلام الامام الثاني •

(التاسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا الموضع بالاتفاق ، ولم يقل أحد بأنه

لا يجوز ، لأنه يصير الثمن مجهولا أى لأنا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل المبيع ما بقى بعد الأرش ، وذلك لم يكن معلوما حالة العقد ، وجهالة التمن موجبة لبطلان البيع ، غلو كان ما ظهر معتبرا لم يجز الرجوع بالأرش فى غير هذا الموضع ، لاغضائه الى جهالة الثمن ، وبطلان العقد من أصله ، لكن الرجوع بالأرش فى غير هذا الموضع جائز اتفاقا غلا يكون لما ظهر حكم ، وهذا بينه وبين ما ذكره الامام فى توجيه هذا القول لما حكاه عن صاحب التقريب بعض المخالفة ، غانه قال : انه فى هذا المضيق كأرش مبتدأ مرتب على جناية غاذن هذا القول واحد ، ومأخذه مختلف ،

المصنف يشير الى أن المقابلة تغيرت ، لكن ليس لظهور تغيرها عكم ويطرد ذلك في هذه المسالة وفي غيرها ، والامام يقول في هذه المسالة : الضرورة تجعله كغرم مبتدأ ، ولا يخفى أن في كل من الكلامين حيدا عن القانون كما قاله الامام ، فإن المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر ، وليت شعرى هل الرجوع بالأرش مجمع عليه ؟ أو غيه نص أو لا ؟ فإنه أن كان غيه نص أو اجماع كان عدرا في أن يجعل أن ما ظهر لا حكم له ، أو يجعله كغرم مبتدأ اتباعا ، وأن لم يكن غيه أجماع ولا نص فمأ المخلص عن هذه الأشكالات ؟ وما الموجب يكن غيه أجماع ولا نص فمأ المخلص عن هذه الأشكالات ؟ وما الموجب

(العاشر) لا جواب، وما استدل به الداركي أنه انما يلزم جهالة النمن اذا كان ذلك بطريق العين، أما اذا قلنا: ان المقابلة تغيرت بانتقاص جديد غلا ، وهـذا الذي يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تفدم ، واذا كان بطريق النقص صار له حكم في المقابلة صارت الألف مقابلة بدون الألف الآن لا غيما مضى غامتنع الرجوع بالأرش كذلك ،

قال الفارقى فى الجهالة: يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله • ولهذا لو أسلم الى أجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه فى أثناء الأجل حل وصار الأجل بموته مجهولا وهو صحيح •

(الحادى عشر) أنه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم بغرم أرش النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام ، وغيه نظر ٠

لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح • فالعيب حدث على ملك الشنرى غديف يعرمه اذا لم يقدر ورود الرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس معلوكا له ، وأشار الاهام الى أن ذلك على سبيل التقدير ، ونظره بقول منصوص للشافعى : أذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ، ويرد اليها البضع ثم يعرم الزوج لها مهر المثل •

(الثانى عشر) مأخذ فسخ البيع على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعى فى الرجل يشترى ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، ثم لم يقطع حتى بدا الصلاح ثم أراد القطع فسخنا البيع ههنا لما يؤدى دلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين ، هكذا رأيته فى تعليقته ولم أفهمه ، وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين ، ثم فى مسألة اختلاط الثمار على أحد القولين ، وهو الصحيح عند طائفة أن البيع ينفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس وهو الصحيح عند طائفة أن البيع ينفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس

(الثالث عشر) صورة المسألة اذا كان الاناء باغيا غلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح الذى ذكرة العراقيون وصاحب التتمة أنه ينفسخ العقد ، ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ان كان متقوما ، ومثله ان كان مثليا ، ولا يمكن أخذ الأرش ، وقال القاضى حسين : انه يأخذ الأرش ، وصححه فى التهذيب وقد تقدمت المسئلة فى باب الربا ، وذكرة القاضى حسين ، وصاحب التهذيب هنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ، ويلزمهما موافقته هناك ، وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء ، وألجأهم الى ذلك امنناع الرد بالتلف ، واحتاجوا الى الفسخ هنا لامتناع أخذ الأرش عن القديم بخلاف تلف بيع المعيب في غير هذه الصورة ، حيث يكون أخذ الأرش مكنا ، قالوا : وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وقد جوز الشاغعي الاقالة بعد التلف ، وكذلك في التخالف وصاحب التتمة جعل حالة الشاغعي الاقالة بعد التلف ، وكذلك في التخالف وصاحب التتمة جعل حالة التلف أصلا وأن ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة التلف ،

ودكر القاضى حسين فى هدا الباب ثلاثة أوجه • قال : وفى المسألة اشكال • وقد تقدم فى باب الربا اختياره ، وحكاية الأوجه الثلاثة • وفى الحاوى فى باب الربا عند التلف أنه ان كان بجنسه لم يرجع

بالأرش ، وأن كأن بغير جنسه من النقدين (غوجهان) أقيسهما الرجوع غيرجع بأرش الفضة ذهبا (والثانى) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز ، لأن الصرف أضيق ، ولأن الأرش يعتبر بالأثمان غلا يكون داخلا غيها وقد تقدم ذلك ، وتغريعه عنه فى باب الربا ، وقياس ذلك أن يجرى هنا فى هالة المبناء ، لكن الماوردى غرض ذلك فى الصرف ولم يقرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن •

(الرابع عشر) متى كان كسر الاناء من المسترى لهلا لمرق بين بحد القبض أو قبله ، ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والتفرق فلا اشكال ، وغيه غرض الامام المسألة ، ومتى كان قبلهما غهو من ضمان البائع غلا تأتى المسئلة ، ومتى كان بعد التقابض وقبل التفرق غيلتف على ما تقدم أن المسترى اذا قبض البيع فى زمن الخيار هلى يصير من ضمانه وأنه ضمانه أم لا ؟ وغيه طرق تقدمت ، غان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه ينفسخ بتلفه فى يده ، وهو ظاهر نص الشافعى ، فالعيب الحادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الأرش ، فهو كما قبل التقابض فلا تأتى مضمون على البائع لا يوجب الأرش ، فهو كما قبل التقابض فلا تأتى المسئلة (وان قلنا) من ضمانه كما اقتضاه كلام المسنف فالحكم كما بعد التفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ، ولم أجد فى شيء من ذلك نقلا ولكنه قضية التفريع ، والطرق التى فى قبض المبيع بعد فى زمن الخيار ، تقدمت فى هـذا الباب عند حدوث تلف المبيع بعد القبض ،

(الخامس عشر) اذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين عند تلفه ، فقد تقدم فى حكاية ابن سريج أنها تكون من غير جنسه • هكذا حكاه الرافعى ، يعنى اذا كان فضة يعطى قيمته ذهبا ، وأن كان ذهبا يعطى قيمته فضة • وكذلك حكاه القاضى أبو الطيب عن ابن سريج ، وقاله القاضى أبو الطيب من عند نفسه فى حالة المتلف عن ابن سريج ، وقاله القاضى أبو الطيب من عند نفسه فى حالة المتلف أيضا ، والأكثرون لم يعتبروا ذلك ، بل أطلقوا القيمة • وهو أحسن هذه غرامة • وليست عقد اليجى و تحذر فيه من الربا ، وقد حكى العراقيون فيما اذا أتلف آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحها)

يضمن بالنقد الغالب (والثاني) يقوم بغير جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه ، والزيادة من غير جنسه .

قال أبو سعيد الهروى: وكان القاضى الحسين يعيب هذا ويقول: الاتلاف ليس مقيسا على البيع في أمر الربا (قلت) فقياس الأوجه الثلاثة أن يأتي مثلها هنا •

(السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقائه ، هل يكون من نقد البلد ؟ وان كان من الجنس قولا واحدا أو يجرى فيها الخلاف الذى فى العصب (الظاهر) الثانى لأنهم شبهوه بالمستام •

(السابع عشر) قد تقدم من قول الامام أنه لم يصر أحد الى التخيير بين جميع هذه المسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة واختار الثالث منها وكذلك قال الغزالي في البسيط أنه لم يصر صائر الى التخيير بين أرش العيب القديم وضم أرش العيب الحادث وكما في سائر العيوب وأن كان محتملاً بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا والما يثبت الخيرة وهذا الذي قاله الامام والغزالي يرد القياس الذي قال الرافعي انه قياس الوجه الثالث ولاسيما وهو مختار الامام وهو أعرف بقياسه ولا شك أن القياس كما قال الرافعي ولكن لعل صاحبه أعرف بقياس للمعنى المذكور وهو البعيد من الربا ولو ثبت ما قاله الرافعي من القياس لكان لنا قائل بالتخيير والامام قد نفاه و

(الثامن عشر) صورة السالة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء كالكسر ونحوه ، غلو كان يخرجه عن الجنس كالغش تبين بطلان العقد للمفاضلة .

(التاسع عشر) أن الكلام الذكور لا اهتصاص له بالأناء والحلى ، بل هو فى كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين ، كما اذا باع صاع حنطة بصاع ، واطلع أحدهما على عيب غيما أخده

7 7 - 411

بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وهيه هرض صاحب النتمة ، وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك وكذلك قال غيره •

(العشرون) ان أرش الكسر الذي يغرمه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوبا من الثمن ، بل ما نقص من القيمة هنا يقتضى تشبيهه بالمستام ، ويدل له ما سيأتى فيما لم يوقف على عيبه الا بكسره (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز ، اعتراضا على جعله كالجناية بعد الفسخ : انه لو كان كذلك لغرم أرش ما نقص ، والمغروم جسزه من الثمن ، وكلام الغزالي ساعده ، ولولا ذلك لم يحتج الى الغرار من الربا ، وسيأتى فيما لم يوقف على عيبه الا بكسره تمام هدذا البحث ، والأقرب هنا ما قلناه أولا ، وهو أنه لا يكون منسوبا من الثمن بل من القيمة ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجد العيب وقد نقص البيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بان كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك مما لا يوقف على عبيه الا بكسره م فينظس فيه فان كسره فوجده لا قيمة المباقي كالبيض الذر والرمان العفن مفاليع باطل لأن ما لا قيمة له لا يصع بيعه فيجب رد الثمن) •

(الشرح) تقدم الكلام فى النقص الذى لا يقف استعلام العيب على جنسه والكلام الآن غيما يقف ، وانما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ، وكلا القسمين سيأتيان فى كلامه ان شاء الله تعالى ، اذا عرفت ذلك غنقول : ما لا يوقف على عيبه الا مكسره مما مأكوله فى جوفه أو غيره ، كالمطيخ والرانج والرمان واللوز والجوز والبندق والبيض ، فكسره غوجده فاسدا لا قيمة له كالبيض الذر الذى لا يصلح لشىء ، والبطيخ الشديد التغير والرمان العن والجوز والرانج والقثاء المدود ، فقد نص الشافعى رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن ،

قال المزنى: سمعت الشافعى يقول: كل ما اشتريت مما يكون مأكوله فى جوفه فكسرته فأصبته فاسدا فلك وده ، وما بين قيمته فاسدا صخيحا وقيمته فاسدا مكسورا ، قال: وقال فى موضع آخر: فيها قولان •

(أحدهما) ليس له الرد الا ان شاء البائع ، وللمشترى ما بين قيمته صحيحا وغاسدا الا أن يكون له غاسدا قيمة ، غيرجع بجميع الثمن اذا لم يكن لفاسده قيمة والقولان هكذا ذكرهما الشافعى فى الأم فى الجزء الثامن فى باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله ، وما ذكره الشافعى رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن اذا لم يكن لفاسده قيمة قطع بها الأصحاب كافة لكن اختلفوا فى طريقه غالجمهور من الأصحاب العراقيين ومعظم الخراسانيين ، على أنه تبين فساد البيع كما ذكر المصنف لوروده على غير متقوم ، وعن القفال وطائفة أنه لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة ، كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من البيع يرجع بكله عند غوات كل البيع ،

وتظهر ثمرة الخلاف فى أن التشرور الباقية بمن تختص ؟ حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها ، وكلام الشاغعى محتمل لكل من الوجهين ، لكن القواعد تقتضى حمله على ما قاله الأصحاب ، ونقل القاضى حسين عن الشيخ وهو القفال أنه قيل له فى الدرس : اذا كان لا قيمة لمفاسده غير مكسور وجب الحكم بفساد المقد كسائر ما لا يتقوم ، فقال : هو وان كان كذلك غلا ينفك عن أذنى قيمة ، وان قلت : لبقاء بعض المنافع غانها تقتضى لتنقش فيلعب بها الصبيان ، وخالف لبقاء بعض المنافع غانها تقتضى لتنقش فيلعب بها الصبيان ، وخالف البيض لينقش وتلعب به الصبيان ، والامام حكى قول القفال عن طائفة وأفسده لكن بعير الطريق الذي أفسده بها القاضى ، فان مقتضى كلام القاضى أن هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر ، وليست مسوغة لايراد المقد عليه كسائر المنافع التافهة ، والامام قرض الكلام حيث لا قيمة مع عليه كسائر المنافع التافهة ، والامام قرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ، ومفهومه أنه اذا كانت له قيمة ، وان قلت نحكم بالصحة ،

وقال الغزالى: انه اذا لم يبق له بعد الكسر قيمة ، قال الشاخعى يسترد الثمن جميعه ، غقال الأصحاب: معناه أنه يسترد أرش النقصان ، لكن أرش كمال الثمن اذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال: تبين بطلان المقد ، غان غرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان ، غقد بطلت المالية الآن •

(غان قلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لا يجب به أرش غههنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتر الا ما بقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المسترى غلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن و هذا كلام الغزالى وما بقله عن الأصحاب هو قول القفال ومعظم الأصحاب قاطعون بخلافه أغهم كلامه غرض المسالة فيما اذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا ، كما اقتضاه كلام الامام ، وأن منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة ، وذلك خلاف ما قاله القاضى حسين ومقتضى كلام الغزالى فى هذه المسالة الحالة اذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف فى استرداد تمام الثمن أى بطريق الفسخ ، كما فى قتل العبد المرتد فى يد المشترى وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل و

(والثانى) أنه يصح وينفسخ بعد ذلك ، ويسترد جميع الثمن ، وهذا غير قول القفال لأن القفال يقول: ان ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالأرش حتى تبقى القشدور للمشترى ، ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفساخ اذ ترجع القشور للبائع ، ويلزمه تنظيف الكان عنها .

(والثالث) أنه يصح ولا ينفسخ ، لكن يكون له أرش العيب ، وهو ههنا الثمن بكماله وهو قول القفال .

(والرابع) أن البيع صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد الثمن بكماله ، بل يسترد الأرش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وغاسده قبل الكسر ،

· A STANK LANGE

وهذا الوجه مخالف لنص الشاغعى ، وطريقه أن يحمل النص على ما لا قيمة له مع غساده في حال صحته فيحملها على مراتب .

(احداها) أن يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا وهذه الحالة يتبين بطلان البيع غيها قطعا على ما اقتضاه كلام القاضي حسين ، ويجرى غيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي و

(الثانية) أن يتبين أنه كانت له قيمة تافهة كالنقش ولعب الصبيان • فهي محل الأربعة الأوجه المتقدمة والذهب البطلان خلافا للقفال وطائفة والغزالي • فان كلامه يقتضى ذلك في هذه •

(المرتبة الثالثة) أن يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة فى صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر ، وهذا الغرض لم يذكره الأصحاب لأنه متعذر أو بعيد غلو قدر وجوده غلا يمكن القول بنبين البطلان ههنا ، لكن يأتى الوجهان المفهومان من كلام الغزالي فى المرتبة الثانية (أحدهما) أن البيح ينفسخ ويرجع بالثمن ، ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع، وان حصل فى يد المسترى ،

(والثانى) أنه لا ينفسخ إذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع ، لكن يرجع المسترى على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته سالما وفاسدا صحيح القشر ، وهذان الوجهان إذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لا اشكال في جريانهما ويمكن صاحب الوجه الأول أن يحمل كلام الشافعي على ذلك ، وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد ، والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أو لا ، سيأتى أن شاء الله تعالى فيما إذا كان له بعد الكسر قيمة ،

(والأصح) أنه من ضمان البائع ، فيكون الأصح هنا من الوجهين اللذين قالهما الغزالي أنه ينفسخ (وان قلنا) ان العقد صحيح لكن الظاهر أن الغزالي لا يوافق على تصحيح أنه من ضمان البائع في المسالة الآتية ، وشبه أيضا بالخلاف في قتل المرتد في يد المشترى بالردة السابقة ، هل يكون من ضمان البائع أو لا ؟ والصحيح أنه من ضمان

البائع • اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف : فوجده لا قيمة للباقى أى بعد الكسر يشمل ما اذا كان له قبل الكسر قيمة تالهة أو كثيرة ، أو لا قيمة له أصلا ، والأخير محل اتفاق •

(والثانى) تقدم الكلام فيه ، وبينت أنه فرض بعيد أو متعذر ، غلا نجعله مدرجا فى كلام الصنف ، غانه بذلك يشكلُ الحكم بالبطلان لما تقدم ، والأول وهو أن يكون له قيمة تافهة هو محلُ الخلاف بيننا وبين القفال ، غلذلك والله أعلم أتى المصنف بهذه العبارة حتى تشملُ القسمين الأول والثالث ، وتعليله بأنه لا قيمة له يقتضى الاقتصار على القسم الثالث لكن الذى له قيمة تاغهة كما لا قيمة له غالم أد لا قيمة له معتدا بها (وقوله) غيجب رد الثمن هو المنصوص للشاغمى (وقوله) البيع باطل وما حمل معظم الأصحاب كلام الشاغعى عليه ،

(فسرع) قال ابن الرغعة: انه تظهر غائدة الخلافة بين الأصحاب والقفال أيضا فى أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا ؟ غعلى القول بأنه استدراك للظلامة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور ، كما تقدم ذكره فى المبيع الذى تعذر رده لحدوث عيب به عند المشترى وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذي زالت به المسالية ،

(قلت) أما أذا قلنا: أنه استدراك للظلامة لا يكون الاطلبه على الفور ، غانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخد المعيب وتعين الحق في الأرش لا يجب أن المشترى يطلبه على الفور ، وقبل امتناع البائع تقدم عن الرافعي وغيره أنه يعلمه به على الفور ، غان شاء قبله غههنا أن كان الرد عند القفال سائغا وأنه أذا طلبه البائع يجب ، فالأمر كما قال ، غاذا لم يعلمه به بحل الرد والأرش لكن ذلك لا غائدة غيه أصلا ، ولا يحصل للبائع به مصلحة ، وأن الرد عند القفال ممتنع لخروجه عن المالية ، فيكون الأرش متعينا ولا يجب طلبه على الفور ، وهذا هو الأظهر ، وأما قوله : على القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر ، فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين مستحقا من حين الكسر ، فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين

الكسر ، والا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله ، والله أعلم •

(فسرع) أطلق المصنف الكسر في هذا القسم و فيقتضى أن لا غرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وهو كذلك على المذهب لأنه اذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوما بقبل الكسر و غلا غرق و أما على رأى القفال ومن وافقه فيظهر أن يقال وان زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المسترى و غلا يكون الأرش جميم المنهن و فيه نظر و

(فسرع) أن أختلفا في تسليمه صحيحا أو غاسدا غالقول قول البائع مع يمينه قاله الشيخ أبو حامد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

r ere a

(فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحامض ، وما دود بعضه من الماكول منظرت فان كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه مفيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد ، وهو قول الزنى لانه نقص حدث في يد المسترى ، فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) لا يمنع الرد ، لأنه معنى لا يوقف على العيب الا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب (فان قلنا) لا يرد ، رجع بأرش العيب على ما ذكرناه (وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرش الكسر ؟ فيه قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة (والثاني) لا يلزمه ، لأن الكسر الذي يتوصل به الى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لأجله أرش) ٠

(الشرح) اذا كسر ما لا يوقف على عيبه الا بكسره ، وكان للباقى بعد الكسر قيمة كما ذكره ، وكالرانج وغيره اذا بقيت له قيمة ، غان لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن نقب الرمان فعرف عموضته أو قطعه قطعا يسيرا فعرف أنه مدود • قال القاضى أبو الطيب :

لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالنقب ، وان كان هكذا هفيه قولان • وقد تقدم ذكرهما عن مضتصر المزنى • واتفقت الطرق على هكايتهما (أظهرهما) عند الأكثرين أنه لا يمنع الرد ، وهو ما أورده المصنف (ثانيا) وهو الذى حكى المزنى فى كلامه أولا أنه سمعه من الشافعى ، وبه قال مالك وأحمد فى رواية ، وممن رجحه الماوردى والرويانى والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعى وقاسوه على المصراة والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعى وقاسوه على المصراة ولله الله المتعالى •

(والقول الثاني) أنه ليس له الرد قهرا كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قال أبو حنيفة والمزنى وصححه صاحب التهذيب ، قال المزنى بعد حكاية ما قدمته عن المختصر : هذا يعنى القول بأنه ليس له الرد أشبه بأصله ، لأنه لا يرد الرانج مكسورا ، كما لا يرد الثوب مقطوعاً ، الا أن يشساء البائع ، وأجاب الأصحاب بأن للشانمعي في الرانج غولين أيضا (فان قلنا) لا يرد غهو كسائر العيوب الحادثة غيرجع الشترى بأرش العيب القديم ، أو يضم أرش النقصان اليه وبرده كما سبق هكذا قال الرافعي ، وهو مأخوذ من كلام الامام كما سنذكره في آخـر الكلام ، وعليه ينزل كلام المصنف والأصحاب ، غمن أطلق أنه يرجع بالأرش ، غاذا رجع بالأرش غيقوم صحيصا _ وقشره صحيح _ وغاسدا وقشره صحيح ، وينظر كم نقص من قيمته فيرجع به من التمن ، وهذا معنى قول الصنف على ما ذكرناه ، أي أنه يرجع من الثمن ، وليس كالأرش الذي يرده المسترى على ما سيأتي ان شاء آلله تعالى ، ولا يقومه مكسورا ، لأن الكسر نقص حدث في يده ، وانما يجرى تقويمه مع العيب الذي كان عند البائع • وطريق الاطلاع على العيب على هذا القول من ضمان المشترى لكنا منعناه من الرد (وَان قَلْنَا) يَرَد ، وهو الأظهر ، فَهَلَ يَغْرُمُ أَرْشُ الْكُسِر ؟ فَيْهُ قُولَانَ (أحدهما) نعم كالمراة ، وهذا هو الذي تقدم نقله عن المختصر في قول الشافعي: لك رده ، وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا لهذا صريح في وجوب الأرش على المسترى اذا رد • ورجح الغزالي هذا القول •

(والثاني) لا ، لأنه معذور نبيه ، والبائع بالبيع كأنه سلطه عليه ،

وهذا أصح عند الجرجانى وصاحب التهذيب وابن أبى عصرون والرافعى أنه في المحرر ولهذا قال في الروضة : انه الأظهر ، ونقسل الرافعى أنه أصح عند غير صاحب التهذيب أيضا ونقسل غيره أنه أصبح عند الشيخ أبى حامد ، ولم أر ذلك في تعليقته وطريق الاطلاع على هنذا القول من ضمان البائع ، والفرق بينه وبين المصراة أن الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب المصراة فانه أظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم : ومن مجموع ذلك تأتى ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحاق المروزى والشيخ أبو حامد فمن بعده ، والغزالى جعلها أوجها (أحدها) أنه لا يرد ويرجع بالأرش (والثاني) يرد بنير أرش ، قال وهو الأظهر عند الرافعي وغيره (والثالث) يرد مع الأرش ، قال الغزالى : وهو الأعدل ، ثم ننبه على أمور :

(أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب اما أن يكون من ضمان البائع ، أو من ضمان المشترى ، أن كان الأول غليرد بغير أرش كما رجحه الرافعي ، وأن كان الثاني غليمتنع الرد ، غالقول بأنه يرد مع الأرش خارج عن المخذين ، مع أنه المنصوص في المختصر ، وعلله الغزالي كما قال : أنه الأعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع أيضا ، وذلك من قبيل المصلحة المرسلة ،

(الثانى) قال الرافعى فى المحرر: انه لا يمنع الرد ، واذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر ، وتبعه فى المنهاج فقال: رد ولا أرش عليه فى الأظهر ، فان أراد أن الرد مجزوم به والخلاف فى الخلاف فى الأرش ، فهذه طريقة لم أعلم من قال بها ، فالوجه أن يجعل قوله فى الأظهر غاية اليهما ، ويكون المعنى أن الأظهر أنه يرد بغير أرش وهو القول الذى رجحه فى الشرح ، ومقابله قولان عدم الرد مطلقا أو الرد مع الأرش (الثالث) قال الامام: مما يجب التنبيه له ـ ولا تتحقق الاحاطة بالمسألة دونه _ أن المسألة التى نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصيل القول فى العيوب الحادثة الا على قولنا: ان المسترى يرد المعيب الكسور من غير أرش ، غان لم نسلك هذا المسلك فلا فرق ، فانا اذا ذكرنا فى الكسر خلافا فى المنع من الرد وضم أرش الحادث من العيب ، فقد ذكرنا مثله فى كل عيب حادث ، فلا تنفصل هذه المسألة العيب ، فقد ذكرنا مثله فى كل عيب حادث ، فلا تنفصل هذه المسألة

عن غيرها الا اذا جوزنا الرد مع غير غرم أرش فى مقابلة عيب الكسر غلو قال قائل: مسألة الكسر أولى بأن يحتكم المشترى غيها بالرد مع غرامة الأرش كان هذا غرقا فى ترتيب مسألة عن مسألة •

هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسن ، لكنه يقتضى أنه عند التنازع يأتى الخلاف فيمن يجاب (فان قلنا) في تلك المسائل يجاب المشترى فههنا أولى (وان قلنا) يجاب البائع مطلقا أو اذا طلب تقرير العقد فههنا خلاف ، والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سمعه المزنى من الشافعي أن المجاب المشترى في طلب الرد مع الأرش ، والفرق بينه وبين تلك المسائل اما على القول الذي اختاره المزنى بامتناع الرد فنتحد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الرافعي ، والظاهر أنه الحذه من كلام الامام هنا •

(الرابع) أنه اذا اشترى ثوبا مطويا غنشره ووقف على عيب به ، غان لم ينقص بالنشر غلا يمنع الرد ، وان نقص حفان كان لا يوقف على عيبه الا به ، مثل أن يتولى ذلك من هو من أهل الصنعة ويرغق به حفى المسألة الأقوال المذكورة ، وان لم يكن من أهل الصنعة ، ونقص نقصا زائدا غعلى ما سيأتى ، فيما اذا زاد في الكسر ، الذهب امتناع الرد ، وقال أبو اسحاق : على الأقوال ، وأطلق الأصحاب المسألة فصورها صاحب الحاوى فيما اذا كان مطويا على طاقين حتى يرى جميع الثوب من جانبيه ، غان كان على أكثر من طاقين لم يصح البيع ، ان لم تجوز خيار الرؤية ، قال الراغعى : وهذا أحسن ، اكن المطوى على طاقين لا يرى من جانبيه الا أحد وجهى الثوب ، وفي الاكتفاء على طاقين لا يرى من جانبيه الا أحد وجهى الثوب ، وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف قد سبق ،

وقال امام الحرمين: ان هذا الفرع مبنى على تصحيح بيسع الغائب ، وذكر الرافعى تنزيلين آخرين (أحدهما) أن يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع (والثاني) أن ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة ، غلو نشر مرة وبيع وأعيد طيه ثم نشره المسترى فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع •

اذا علم ذلك غالصنف قاس بالنشر على نشر الثوب غان أراد والذى لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر ، وان أراد ما يحصل به نقص وهى كالمسألة ، والخلاف فيها كالخلاف ، فكيف يجعلها أصلا ويقيس عليها ؟ • وكذلك صاحب التهذيب قاس على نشر الثوب والمراة جميعا ، والظاهر أن المصنف انما قاس على نشر الثوب ولم يقس على المراة والظاهر أن المسألة خلافية بيننا وبين أبى حنيفة • وأبو حنيفة لا يسلم الحكم في المرأة فلا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على نشر الثوب • وكذلك غعل في النكت قال : كنشر الثوب وقلب الصبرة • وهذا يدل على أنه أراد النشر الذي لا يحصل به نقص • ولهذا لم يقل في علته هنا : أنه نقص • بل قال : يعنى كأنه لكونه طريقا الى معرفة العيب لا يعد نقص • بل قال : يعنى كأنه لكونه طريقا الى معرفة العيب

(الخامس) قال المرعشى: فى ترتيب الأقسام سبب ذكرته غيما تقدم مختصرا ولابد من ذكره هنا والتنبيه على ما غيه و وهو أن العيب الحادث فى المصراة على ثلاثة أضرب: ما غيه قول واحد أنه يرد كالعيب والخيار و كعمزه بعد ود أو حديدة غيتبين الأرش وما غيه ثلاثة أقوال له أنه مر غله الرد و وما غيه قولان كالثوب يقطع ثم يتبين به حرق هل يرد ؟ ونقص القطع أو لا ويأخذ الأرش وما غيه ثلاثة أقوال كالجوز واللوز وما لا يتوصل الى علمه الا بكسره و غاذا كسره غاصابه غاسدا ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) يرده وما نقص (والثانى) يأخذ الأرش والثالث) يرد ويأخذ جميع الثمن و

(قلت) غان كان مراده حيث لا نجعل فى العيب والخيار عيبا بذلك العمز • غهو يخالف غرضه • وان حصل غيه بذلك عيب – غان لم تبق له قيمة – لم يأت الا الرد والرجوع بجميع الثمن كما قال • وحينتذ القسم الثالث فى كلامه ان لم تبق له قيمة غلا يأتى غيه الا قول واحد كذلك • وان بقيت له قيمة لم يأت غيه القول بالرجوع بجميع الثمن •

(السادس) قول المصنف لا يوقف على عبيه الا بكسره أحسن من قول من قال مأكوله في جوفه ، غانه يشمل الثوب اذا نشره كما تقدم ، وكذلك اذا اشترى قطعة خشب ليتخذ منها ألواحا غلما قطعها

وجدها عفنة • قال القاضى حسين فى الفتاوى : فيه قولان كما مأكوله فى جوغه (فان قلنا) لا رد له يأخذ الأرش من البائع • وهو ما بين قيمتها عفنة وغير عفنة ، قال : وبه أغتى (قلت) وهذا اختيار منه للقول المرجوح فى عدم الرد ، ولا جرم • صححه تلميذه وصاحب التهذيب كما تقدم •

قال المستف رحمه الله تعالى

(فان قلنا: يلزمه الأرش قدوم معييا صحيصا ومعييا مكسورا ، ثم يرجع عليه بما بين القيمتين ، لانه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم ، والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة ، فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ، ويخالف الأرش مع بقاء العقد مضمون بالثمن ، فضمن نقصانه بجزء من الثمن) •

(الشرح) اذا قلنا يازم المشترى الأرش عند رد المكسور كما هو ظاهر نص المُقتصر على خلاف الذي رجحوه ، غالأرش ههنا هل هو كالأرش الماخوذ من البائع عند بقاء العقد ؟ وقد تقدم أنه جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى تمامها أو الأرش هنا مخالف لذلك الذي قاله المصنف هنا أنه مخالف ، وأن الأرش ههنا لا ينسب من الثمن ، بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب ، ووالهقه على ذلك أكثر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين ، ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون ، والظاهر أن ذلك لا اختصاص له بهذه المسئلة ، بل بحيث أمرنا المشترى برد الأرش على البائع بعد الفسخ في الميوب الحادثة ، ولذلك قال الروياني غيما اذا تقايلًا ثم وجد البائع بالبيع عيبا حدث عند المسترى . وقلنا بأن الاقالة لا تنفسخ ، وهو الأصح عند الروياني أنه يرجع البائع على المسترى بالأرش قال والأقرب أنه يلزمه نقصان القيمة لأن البيع مرتفع بينهما • وهذا الذي قاله المصنف والأصحاب يطرقه أمران (أحدهما) من جهة. البحث (والثاني) من جهة النقل • أما الذي من جهة البحث فقال

مجلى في الذخائر: هيه احتمال ، لأن الفسلخ يرفع العقد بعد القبض من حينه ، فقد وجد العيب في يده ، وهو مضمون عليه بالثمن ، فينيغي أن يكون غوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن •

وأما الذى من جهة النقل فقال المصنف فى باب اختلاف المتبايعين:
ان المسترى اذا قطع يد العبد فى يد البائع لم يجهز له الفسخ ، فان
اندمل ثم تلف فى يد البائع رجع البائع على المسترى بأرش النقص ،
فبقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ، ولا يرجع
بما نقص من القيمة ، فلذلك قال القاضى أبو الطيب فى شرح الفروع :
ان المسترى اذا وطىء الجارية المبيعة البكر فى يد البائع ، ثم تلفت
قبل القبض أنه يجب أرش البكارة منسوبا من الثمن ، وطرد ذلك فيما
اذا قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض أنه يستقر نصف
الثمن وقال : اذا قطع المسترى يد العبد أنه يستقر العقد بجملة الثمن ،
حتى اذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المسترى على البائع بشىء و

وفى الحاوى حكاية خلاف فى صورة قطع اليد ، فى أن البائع يرجع على المسترى عند تلف العبد بالأرش المقدر كالأجنبى ، أو بما نقص من القيمة لأن الجناية كانت فى ملكه بخلاف الأجنبى ، وفى التهذيب هل يستقر على المسترى من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة ؟ وهو المذهب فى تعليق القاضى حسين ، والمجزوم به فى شرح الفروع للقفال ، وقد قدمت ذلك عن القاضى حسين والقفال فى وطء البكر ، فهذه النقول كلها الا ما فى الحاوى تدل على أن الأرش الماخوذ من المسترى مقدر من الشمن كالأرش المستخوذ من البائع ، وذلك يؤيد ما قاله مجلى ،

والجواب: أما ما ذكر من النقل غان ابن أبى الدم غرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التى ذكرها المصنف فى اختلاف المتبايعين من وجهين (أحدهما) أن المسترى لما رد المبيع بالعيب غقد غسخ العقد باختياره ، غارتفع العقد قولا واحدا وصار كأن العقد لم يوجد ، ولا كأنه النزم ثمنه ، لأن العقد انما انعقد بينهما على ظن المسترى السلامة التى يقتضيها مطلق العقد ، غاذا بان كونه معيبا صار كأنه أتلفه ، ولم يجدر عليه عقد ، غكان الثمن فى هدا بعيدا عن العقد ،

غلم ينسب القيمة اليه ، وهذا معنى قول الشيخ غصار كالمقبوض على وجه السوم ، بخلاف مسألة العبد ، غان المشترى هو المفرط بقطع يد العبد وتعييبه ، ولم ينسب البائع فيه الى تقصير فى عيب أصلا ، فكأن المشترى رضى بالعقد ، ورضى بالترام الثمن فيه فيقترب الثمن من العقد ، فاعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن ،

(الفرق الثانى) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشاغعى فى أن جراح العبد من قيمته ، كجراح الحر من ديته ، فيده كنصف نفسه ، فلو قتل المسترى العبد كان قابضا له قولا واحدا ، فاذا قطع يده فكأنه قبض نصف العبد تقديرا ، فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار ، وما ذكره القاضى أبو الطيب يقوى ما ذكرناه فى الفرق بين المسألتين ، ويفهم منه اختلاف ما بينهما ، وقول الماوردى فى الوجه الأول انه يضمنه بالأرش المقرر كالأجنبى ، معناه أنه يضمنه بنصف قيمته تقديرا ،

(وقوله) فى الوجه الثانى: انه يضمنه بما نقص ، معناه أنه يلحق بغير العبد كالبطيخ وغيره ، وكأن الوجه الأول مبنى على مذهب الشالهعى في جراح العبد (والثانى) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة ، بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالواجب فى غير العبيد ، وذكر الامام فى العصب خلافا فى أن المشترى اذا قطع يدى العبد هل يكون قابضا له ؟ ويسقط ضمان العقد فى الباقى واستضعف القول بالسقوط ، هذا جواب ابن أبى الدم رحمه الله ، وما لحظه فى الفرق الأول من التفريط وعدمه غير متضح ، وما ذكره فى الفرق الثانى من قرب الاستقرار أبعد ، لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينسب من الثمن ،

وقد مال ابن الرفعة الى ما قاله مجلى وآيده باتفاق الأصحاب ، على أن غريم المفلس اذا رجع فى العين وقد نقصت فى يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع المغرماء بقدر أرش النقص من الثمن ، واعتذر عما ذكره الأصحاب على اختلافهم احتمال مجلى بتخصيص ما ذكروه بحالة غوات وصف مجرد من المبيع ، ليس بجزء وما ذكر من المسائل المنقولة

مما ذكره المصنف في باب اختلاف المتبايعين وغيره في بعض الأجزاء ، وهي أقرب الى المقابلة من الصفات المجردة • غاذلك جعل مستوغيا لها ، وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصفات ، غان العبد اذا زنى أو سرق أو أبق لا يمكن أن يجعل المسترى بذلك مستوغيا لصفة السلامة منه ، حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته ، قال : وهذا من دقيق الفقة غليتامل •

(قلت) وهو حسن ان سلم لكن يخدشه أمران (أحدهما) تعليل الممنف والأصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد غيه ، وصار كالمقبوض بالسوم ، والمقبوض بالسسوم مضمون بالقيمة ، وذلك لا غرق غيه بين الأجزاء والأوصاف ، وكما أنا فى الأرش الماخوذ من البائع لا نفرق غيه بين الأجزاء والأوصاف ، فكذلك هنا ومن يزعم أن الأرش جزء من الثمن ويأخذه عن الزنا والاباق ونحوه من الأوصاف من البائع منسوبا من الثمن ، وأن كانت ليست بمقابلته الا على وجه التقدير أن صح ، غكيف لا ينزلها في جانب المسترى كذلك ، وأيضا غانهم أطلقوا هنا وقد يكون الذاهب جزءا ،

(والثانى) أن الغزالى رحمه الله فى مسألة الحلى بعد أن حكى قول ابن سريج والأصحاب قال فتحصلنا على احتمالين فى حقيقة كل واحد من الأرشين أنه غرم ابتداء وفى مقابلة المعقود عليه ، والمشهور ما أشار اليه ابن سريج فيهما جميعا ، يعنى أنه جزء من الثمن والفائت فى مسألة الحلى بالكسر وصف لا جزء ، فكلام الغزالى هذا وان استشكلنا به قول ابن الرفعة غانه يشكل أيضا على ما قاله المصنف والأصحاب هنا من أن الأرش من المشترى لا يثبت من الثمن ، بل من القيمة وذلك يخالف قول الغزالى انه جزء من الثمن كالماخوذ من البائع على أحد يخالف قول الغزالى انه جزء من الثمن كالماخوذ من البائع على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما ، وقال : انه المشهور ه

ولا شك أن الشهور الذي قال به معظم الأصحاب في الأرش القديم ، غلم لا كان كذلك في الأرش الحادث ؟ اللهم الا أن يقال : لا يلزم من كونه جازءا من الثمن أن يكون منسوبا منه وهو بعيد ، لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءا منه ، فكلام العزالي في الأرش

الحادث مخالف لما قاله المصنف والأصحاب هنا ، ثم ان للغزالى أن يقول للأصحاب: أنتم منعتم رد الحلى مع أرش الكسر الحادث حذرا من الربا ، وقلتم: اما أن يرده وحده ويسترجع الثمن ، ثم يغرم أرش الحادث كالمستام ، كما تقدم عن أكثر الأصحاب ، واما أن يعسرم قيمته كما قال ابن سريج ، واما أن يأخذ أرش القديم كما قال صاحب التقريب ، ومنعوه أن يضم أرش الحادث اليه فى الرد ، كما يفعل فى غيره ، غان كان الأرش حيث أخذ من المشترى لا يكون جزءا من الثمن غلا تخصيص لمسألة الحلى ، بل صارت هى وغيرها الأرش الذى يرده المسترى كالأرش الذى يعرمه المستام ، ولا يبقى محذور من جهة الربا فيه ه

وان كان الأرش جزءا من الثمن كما اقتضاء كلامهم فى مسالة الحلى ، وفروا الى أن جعلوه كالمستام لضرورة فرارا من الربا ، فدل على أنه فى غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوبا من الثمن ، وقد تقدم فى مسألة الحلى وغيرها أن الامام نبه على الأرش عن الحادث ، كيف يضم الى المبيع المعيب ؟ ويرد الرد عليهما جميعا ، واستشكال ذلك والخلاص عنه بما سبق .

فان صح ما يقوله المصنف والأصحاب هنا من أن أرش الحادث لل ينسب من الثمن خرجت مسئلة الحلى فى رد الأرش الحادث معها عن الاشكال، وبين ما قدمناه من الاحتمالات فى رد الأرش عن الحادث وأن سبيله سبيل الغرامات لا غير و لكن يبقى عليه ما ذكره مجلى من الاشكال وعند هذا أقول: ان كلام المصنف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة فى يد المشترى كالزنا والبيرقة والاباق وغاذا غرض حصولها فى يد المشترى منعت الرد و غاذا اتنقتا على غاذا غرض حصولها فى يد المشترى منعت الرد وفى تقدير ذلك بحث الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفى تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت غيه أربعة احتمالات و

ومراد المصنف هنا والأصحاب بما يحصل بفعل المشترى ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم غيه ، فان ذلك مضمون على المستام بما نقص من القيمة ، وكذلك كسر الحلي ، غلذلك يضمنه ، وسائر صور

حدوث العيب غير مسألتنا هذه ، ومسألة الحلى ، الأمر غيها سهل اذا كانت على حسب التراضي غان المتبايعين على ما شاءًا من قليل وكثير .

أما اذا قلنا: المجاب البائع أو المسترى ، ودعى الى الرد مع الأرش ، فيحتاج النيه ، وكذلك في هذه المسألة اذا كان الأمر على ما تقدم عن الرافعي ، أما على ما يظهر من عبارة المصنف وأكثر الأصحاب من أنا اذا قلنا بالرد ورد الأرش كان ذلك الى المسترى ، وله الزام البائع به ، وفسخ العقد ، فيحتاج الى البيان فيه ، ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الأصحاب الكلام في ذلك الا في هذه المسالة وكأنهم رأوا أن المسترى يلزم البائع بالرد ثم بيقى الأرش لازما له فاحتاجوا الى بيانه ،

ومسألة الحلى أولى بالبيان • لأن الأمر غيها على بيان الالزام غاذا تقرر غصيت قلنا بالالزام • وكلام المصنف هنا والأصحاب بل الشاغعى في المختصر يقتضى أن ذلك منسوب الى القيمة • وجزم الأصحاب غير مجلى بأنه ليس منسوبا من الثمن وهو مشكل بما قاله مجلى •

وأما كونه يرجع فى الفلس بجرء من الثمن غيظهر الفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المقصود فى الفلس وصول البائع الى الثمن فعند التعذر جوز له الرجوع الى عين ماله • فاذا فات منها جزء نسبناه من الثمن • لأنه الأصل المقصود هناك لا مقصود غيره فالمفلس مأخوذ منه بغير اختياره والمشترى هناك مراد اختياره ومقصوده نقض البيع الذى دلس عليه البائع فيه •

(فسرع قال ابن الرفعة : على كل حال فأى وقت نعتبر القيمة فيه و فيه وجهان (أصلهما) ما اذا تعيب العين في يد المستام (أحدهما) وقت حدوث العيب (والثاني) أكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وكذا فيما قد يظن انه يقتضى أن العقد اذا فسخ لا يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الأول يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الثانى يرتفع من حين القبض وليس كذلك و بل هو مرتفع من حينه ،

ومن ارتفاعه من حينه لا يمكن أن يقال بتقدير جزء من الثمن ، هيتعين الرجوع الى القيمة وأقرب وقت تعتبر فيه عند الأول وقت حدوث العيب ، لأن الواجب أرشه هلذلك اعتبره ، والقائل الآخر يقول : قد انكشف الحال عن ضمان المعيب بالقيمة على المسترى ، وقد ثبتت يده على الفائت من حين القبض الى حين التلف غضمن أكثر القيمة فى ذلك ،

قال: وعلى الجملة ففى التسوية بين المستام والمشترى فى هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ أن العقد لا يرتفع من أصله ، فهذان الوجهان يقربان من الوجهين فيما اذا فسخ العقد بالتخالف ، رقد نقص المبيع فى يد المشترى مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله ، والأصح منهما عند الغزالى اعتبار وقت التلف ، وليس الوجهان مثل الوجهين ، لأن الفائت فى التخالف جهزء مقابل بالثمن كما هو مفروض هناك ، وهنا قد تقدر أن الفائت صفة ، ولكنهما قريبان منهما ،

(قلت) وقد قال صاحب التتمة : اذا تحالفا والسلعة هالكة • وقلنا : العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وأن قلنا) من حينه غرم أقل قيمتى يوم العقد والقبض ، والأصحاب أطلقوا أنه يعدم قيمة يوم التلف ، وما قاله ابن الرفعة يشهد لما قاله مجلى أن الأرش الماخوذ من المشترى ينبغى بناؤه على ذلك . •

قال المسنف رحمه الله تعالى

(وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب باقسل منه ففيه طريقسان (أحدهما) لا يجسوز الرد قولا واحسدا لأنه نقص حسدت بمعنى لا يحتاج اليسه لمعرفسة العيب فمنسع الرد كقطسع الثوب (والثاني) أنه على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج اليسه في معسرفة العيب وببن ما زاد عليسه فمسوى بين القليسل والكثير) .

(الشرح) الطريقة الأولى : هي المذهب • كذلك قال الشميخ أبو حامد وغيره وحكاه الماوردي عن أبي حامد المروزي ، وجمهور

أصحابنا • والطريقة الثانية : حكاها أبو اسحاق المروزى عن بعض أصحابنا • غاذا قلنا : بالطريقة الأولى غذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي أي غياتي غيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع اذا دعى أحدهما الى الأرش القديم والآخر الى خلافه (وان قلنا) بالثانية غعلى ما تقدم اذا لم يزد في الكسر حرفا بحرف •

(فروع) اذا عرفت هدذا قال أصحابنا : مكسور الجوز ونحوه و ونقب الرانج من صور الحال الأول الذي لا يقف على العيب بدونه ، وكسر الرانج وترصيص بيض النعام من صور الحال الثاني الذي يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ، وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه ، وكذا التقوير الكبير اذا أمكن معرفته بالتقوير الصعير ، والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف ، وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة على الكسر ، قال القاضي حسين وغيره : والرمان بمطلقه لا يقتضي حلاوة ولا حموضة ، فاذا شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز رد ، وان بان بالشق فلا ،

(فرع) روى أن مولى لعمرو بن حريث الصحابى اشترى لعمرو ابن حريث بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا غلما وضعهن بين يدى عمرو بن حريث كسر واحدة غاذا هى غاسدة ، ثم ثانية ، ثم ثالثة ، حتى تتابع منهن غاسدات ، غطلب الأعرابي يخاصمه الى شريح ، غقال شريح : أما ما كسر غهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى غانث يا أعرابي بالخيار ان شئت كسروا غما وحدوا غاسدا ردوه ، وما وجدوه طيبا غهو بالسعر الذى بعتهم به ،

وأخذ بعض الناس من هذا أن عمرو بن حريث رضى الله تعالى عنه كان رأيه جواز الرد •

عّال المصنف رحمه الله تعالى

(وان لم يعملم بالعيب حتى هلك البيسع أو أعتقمه أو وقفمه

ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجيوع بأرش العيب) •

(الشرح) امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم امكانه لأن الرد يعتمد مردودا واتفقوا على أنه لا تقام قيمة التالف مقامه ليرد الرد عليها الا ما نقل عن أبى ثور وقد ذكرته عند الكلام فى المصراة من نقل الجوزى عنه و لكن ابن المنذر نقل عنه هنا لذهب الشاغعى وبعضهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس و فيقتصر فيه على مورد النمن فالاجماع ولم يحصل ذلك عند تلف العين وفرقوا بينه وبين التخالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا و بان لنا فى الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلاف التخالف وكذلك الفسخ بخيار المجاس أو الشرط عند تلف البيع فى يد المسترى (اذا قلنا) بانتقال الضمان يقبضه فى زمان الخيار غانه يجوز كالتخالف والاقالة بعد تلف البيع جائزة على الأصح (ان قلنا) انها فسخ وقيل لا و لعدم الحاجة اليها و

اذا عرف ذلك غالأرش واجب قطعا بعلتين :

(احداهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد، وهذه مقتضى قول أكثر الأصحاب كما سيتبين لك فيما اذا باعه •

(والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة ، وهو مقتضى علة أبى اسحاق في مسألة البيع ، كما سيأتى ان شاء الله تعالى ، ولم يتفقوا على أن كل ولحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما اذا تلف في يد المشترى الثانى كما سيأتى ، ولا جرزء علة كذلك ، بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى ، وأبو اسحاق بالعكس غاذا وجد المعنيان أو انتفيا اتفقوا ، وان وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا ، وهمنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة ، غاتفقوا على الرجوع بالأرش ، غالمنف تبع الأكثرين في التعليل ، ولم يعتبر قول أبى اسحاق ،

وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (احداها) في الفوات الحسي (الثانية والثالثة) في الفوات الشرعي و أما الأولى

وهي هلاك المبيع ، غذلك يشسمل ما اذا هلك بنفسه ، كموت العبد ، واحتراق الثوب وشبههما ، وهذا لا خلاف غيه .

وممن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر • وروى ذلك عن الشعبى والزهرى • وحكى الامام قبيل كتاب الرهن فيما اذا قبض السلم المسلم فيه قال : وذهب المزنى الى أن الرجوع بالأرش لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجرى هنا بطريق الأول لأن غاية الأمر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمعين في العقد •

(قلت) وليس كذلك و وقد كنت استعربت هذا القول عن المزنى فتبعت أثره فرأيت في تعليق القاضى حسين قبيل كتاب الرهن أيضا ما يثبته ويبين مأخذه وأنه لا يطرد ههنا ، وذلك أنه قال: إذا أسلم في طعام وقبض معضه وأتلفه ثم قبض الباقى فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هـذا العيب فالقول قول المسلم اليه ، فان نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرش •

قال المزنى: وجب أن لا يجوز له الرجوع بالأرش لأنه يؤدى الى أن يأخذ بعض المسلم غيه وبدلا عن الباقى • قلنا : هذا ليس من الاستبدال فى شىء ، وانما هو غسخ العقد فى البعض ، لأنه كاحتباس جرز ، ألا ترى أنه انما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم فى كر حنطة غقبضها وأتلفها • ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها ، رجع على المسلم اليه بعشر رأس المال ، فكلام القاضى هذا ببين لنا أن مأخذ المزنى فى ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم غيه ، والامام أخد ذلك عن القاضى واختصر وسكت عن مأخذه ، واقتصر على حكاية النقل عن المزنى ، فى حالة التلف ، فحصل فى كلامه اشكال أوجب لابن الرفعة أن نقل ذلك هنا ، وبما ذكره القاضى اندفع ذلك ، ومقتضاه أن المزنى يمنع أخدذ الأرش عن المسلم غيه مطلقا عند التلف وغيره ،

شم ان القاضى أيضا فرضها فى الاتلاف لا فى التلف ، فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذى يحصل هلاك المبيع بنفسه ، وأما اذا قتل

العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا ، ساواء حصل ذلك بفعل الشنرى أو أجنبى •

وقال أبو حنيفة : لا يرجع بالأرش فيهما لأنه فعل مضمون فأشبه ما اذا باعه أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق ، وأجابوا عن البيع بعدم اليأس • وعن الامساك بدلالته على الرضا بالعيب • وأما الثانية والثالثة ، وهي ما اذا أعتقه أو وقفه ، فاتفق أصحابنا أيضا على أنه يرجع بالأرش ، ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبى والزهرى فيما روى عنهما في العتق ، وروى عن شريح والحسن أنهما قالا: اذا أعتقه فقد وجب عليه •

ومحل اتفاق أصحابنا على ما اذا كان العنق بانشاء المسترى ، كما تدل عليه عبارة المصنف ، وكان متبرعا بذلك ، وفى معناء انشاء وكيله ، أما لو لم يكن بانشائه ، كمن اشترى من يعتق ثم اطلع على عيب ، أو كان بانشائه ولكنه كان اشتراه بشرط العنق ثم وجد به عيبا بعد العتق ، هنقل الراهعي عن أبن كج عن أبي الحسين وهو ابن القطان في المسالة الأولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرش في مسألة شرط العتق ،

قال ـ يعنى ابن كج ـ وعندى أن له الأرش فى الصورتين ، فعلى هذا يكون قول المصنف أعتقه لأنه الغالب ، أو على سبيل المثال ، وليس المقصود به الاحتراز ، ولا يستثنى من كلامه شىء على رأى ابن كج _ وهو الصحيح ـ وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذى يترجح فى مسألة شرط العتق ما قاله ابن كج ، وأما شراء القريب غان كان مع جهل المشترى بالقرابة حين الشراء فكذلك ، وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم ، وأن علم المسترى حالة الشراء أنه قريبه الذي يعتق عليه فقد يقال : أنه أنما بذل الثمن فى مقابلة العتق ، وليس المال مقصودا له ، لكن الأظهر الرجوع بالأرش أيضا لأن فى مقابلة المقصود أن كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكماله أنما كان فى مقابلة ما يظن من المبيع ، فاذا فات جزء صار المبيع الذي قصد عتقه مقابلا

لبعض الثمن غيراجع ف الباهي و وأطلق الروياني ف الحلية أنه لا يجب الأرش في شراء القريب عقال: لأن المعنى في الماقد لا في العبد و

(قلت) وهذا المعنى لو سلم له يرد عليه فى انشاء العنق تبرعا ، وهو يوافق على أخذ الأرش • وقد أورد الأصحاب سؤالا ، وجوابه غيما اذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا قالوا (فان قيل) اذا أعتقه فقد حصل له الثواب (فالجواب) أن استدراك الظلامة بالمال دون الثواب على أنه انما حصل له ثواب عبد معيب وهو دون ثواب السليم ، لقوله صلى الله عليه وسلم لما سألة أبو ذر رضى الله عنه : أى الرقاب أفضل ؛ قال : « أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها » رواه البخارى ، فالجزء الفائت بالعيب لم يتناوله العنق ، ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بأرشه •

(غان قيل) غيلزمه أن يتصدق به (قلنا) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق ، وانما هو عن الجزء الفائت ، هذا ذكره في العتق المطلق ، وهو يأتى في العتق المسروط ، وأما عنق القريب فقد تبين فيه أيضا ،

(فسرع) يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا منع مانع من أخذ الأرش كمسألة الحلى ، كما تقدم عن الأكثرين غيما اذا كان تالفا خلافا للقاضى حسين ، وصاحب التهذيب ،

(فسرع) استيلاد الجارية مانع من الرد ، وينتقل الى الأرش كما فى الثلاثة التى ذكرها المصنف • ورابعها تشترك فى عدم امكان النقل من شخص الى شخص مطلقا ، لكن الأول للهلاك الحسى ، والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا ، والمستولدة غير قابلة للنقل ولكنها مملوكة والموقوف على الخلاف فى انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاد •

وأما ما لا يمنع النقل من شخص الى شخص مطلقا ، غاما أن يكون مع بقاء ملك المشترى ، أو مع زواله أن كان مع زواله • وسيأتني

فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وان كان مع مقابله ، فقد تقدم جملة منه عند الكلام فى الحيب الحادث لأن منها ما هو عيب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالأرش ، لأنه لم ييأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الأرش) •

(الشرح) اذا أبق العبد فى يد المسترى ثم علم عيبه ، فان كان العيب القديم الذى علمه غير الاباق كالعرج والعور وغير ذلك ، ولم يكن قد أبق فى يد البائع ، فههنا الاباق فى يد المسترى عيب حادث مانع من الرد القديم وغير مضمون على البائع ، غله الرجوع بأرش العيب القديم ، لأنه أيس من الرد بحدوث العيب فى يده ، ولم تستدرك الظلامة ، غهذا لا خلاف غيه على المشهور ، ويجب تقييد كلام المصنف به الظلامة ، غهذا لا خلاف غيه على المشهور ، ويجب تقييد كلام المصنف به المناف المستورك العلم المستورك المستورك العلم المستورك المستورك العلم المستورك المس

وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وغيرهم ، وهو واضح وأغرب صاحب التتمة غقال : الصحيح ليس له الأرش ، لأنه يرجى أن يعبود الى يده ، ويعرض الرأى على البائح فى قبوله على العيب ، واستثنى العجلى وابن الصباغ من قولنا بوجوب الأرش ما اذا قال البائع : أنا أرضى به العيب الحادث ، غلو يكون للمسترى المطالبة بالأرش وظاهر هذا يقتضى أنه يتعذر على المسترى حينئذ المطالبة الآن لأنه يسقط الأرش ، والرد غير ممكن فى حال الاباق غيصبر حتى يعود غيرد ه

اكن غيما قاله العجلى هنا نظر ، والفرق بين طلب (١) البائع ، الرد هنا ، عيره من المواضع ظاهر ، لما غيه من ضرر المسترى هنا ، وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبى عصرون أنه أن رضى البائع برده في اباقه سقط هق المسترى

THE PARTY OF THE

⁽۱) بياض بالأصل محرر ولعل السقط: « قبول » لما يفيده السياق ، (المليمي)

من الأرش لتمكنه من الرد غهذا يقتضى أنه يرد فى الاباق ويزول به الاعتراض على العجلى وابن الصباغ وان كان العيب الذى اطلع عليه هو الاباق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع ، غذلك عيب قديم والاباق فى يد المسترى مسند اليه واذا كان الاباق عادة له لم ينقصه الاباق الحادث لكن المشترى لا يمكنه الرد ما دام آبقا ، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنه لم يياس من رده .

قال القاضى أبو الطيب وغيره: وهذا الموضع يدل على صحة هدفه التعليل ، يعنى أنه لو كانت العلة فى وجوب الأرش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالأرش ههنا ، لأنه يستدرك الظلامة ، وهدذا الالزام يدل على أن أبا اسحاق يواغق على أنه لا يرد ولا يرجع بالأرش ما دام آبقا ، وكذلك قال المحاملي : انه لا خلاف غيه بين اصحابنا ، ولكن صاحب التتمة حكى وجها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الأرش ، وعلله بعدم استدراك الظلامة ، وأطلقه غيما أذا اطلع على عيب العبد بعد اباقه من غير تفصيل بين وأللته فيما أذا اطلع على عيب العبد بعد اباقه من غير تفصيل بين الاباق وقد كان أبق في يد البائع لم يكن له أن يرده ما دام آبقا ولا يرجع بالأرش هكذا أطلق القاضى أبو الطيب وهو يشمل ما اذا كان يرجع بالأرش هكذا أطلق القاضى أبو الطيب وهو يشمل ما اذا كان الشترى قد رضى باباقه ، وهو صحيح غان الاباق الطارى الا يكون عيبا حديدا ، ولا يمنع من الرد بغيره .

واتفق الجميع على أنه أذا رجع بالعيب وأن هلك في الأباق رجع على البائع بأرش العيب ، لا يختلف الذهب في هذا أذا أبق في يد الشترى ، غان أبق في يد البائع أو ضاع في انتهاب العسكر قبل القبض غنى وجه ضعيف أنه ينفسخ العقد كالتلف والصحيح أنه لا ينفسخ لبقاء المسالية لكنه عيب مثبت للخيار غيكون للمشترى الرد به ، واطلاق المصنف يقتضى أنه لا يتمكن من الرد في مدة الأباق وقد تقدم من أبن الرغعة أن الأباق قبل القبض عذر في تأخير الرد وأنه لو أسقط عنه السقط على الصحيح ، وذلك يقتضى جواز الرد في مدة الأباق وهو صحيح ، غانه لم يدخل بعد في ضمان الشترى ، ولا ترد هذه وهو صحيح ، غانه لم يدخل بعد في ضمان الشترى ، ولا ترد هذه

المسألة على المصنف لأنه انما تكلم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الأرش عند الهلاك •

قال الروياني : غلو قال البائع للمشترى : لا تفسخ فأنا آتيك به غلاخيار له • ولنرجع الى الكلام في الأباق بعد القبض •

(اعلم)أن الأصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد فى مدة الأباق غان كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ _ وهو الظاهر من كلامهم _ غما الدليل على ذلك مع وجود العيب ، وظاهر كلامهم الذى تقدم فى الثوب أنه لا يشترط حضور العين ، وأنه متمكن من التلفظ بالفسخ فى غيبة المشترى والحاكم والشهود ولكن هل يجب عليه ذلك ؟ غيبة المشترى والحاكم العين للمطالبة بالثمن غلو أن المشترى هنا فى مدة خيار الاباق تلفظ بالفسخ لم ينفذ اذا تلفظ به وهده .

(هَانَ قَلْت :) هناك له هائدة اذا صدقه الخصم ، وههنا لا هائدة هبه (قلت) هائدته خروجه عن ملكه وبيقى مضمونا عليه ضمان يد لا ضمان عقد ، حتى اذا تلف يضمنه بقيمته ، ويسترد الثمن ، وقد يكون الثمن أكثر من القيمة ، هينبغى أن يتمكن من الفسخ أو أن يشهد عليه به ، وأن يرفع ذلك الى الحاكم حتى يثبته عنده ليطالب بالثمن عند عسود العبد ، وأن كان المراد أن الاباق عذر في التأخير لعدم امكان الرد صورة ، غلا عليه في أن يفسخ عند الحاكم أو الشهود ، ويصير قبض الثمن موقوها على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا ، فما الدليل على جعل الاباق عذرا ؟ والأقرب من حيث البحث عليها عذرا ، فما الدليل على جعل الاباق عذرا ؟ والأقرب من حيث البحث عليها عذرا ، فما الدليل على جعل الاباق عذرا ؟ والأقرب من حيث البحث عليها عذرا ، فما الدليل على جعل الاباق عذرا ؟ والأقرب من حيث البحث عبارتهم ،

غان قالوا: لا تمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن المقبوض الا مع تسليم المعيب فعند غيبته تتعذر الدعوى ، لأنها لا تبقى ملزمة فنقول فينبغى أن يشهد ، وأيضا فلو كانت المين غائبة فى بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه المبادرة الى الحاكم بالفسلخ قبل أن يردها ، وممن ننبه عليه فى ذلك أن الاباق اذا تكرر فقد تنقص القيمة

أكثر مما اذا صدر مرة واحدة ، فالعبد الذى أبق في يد البائع مرة ثم أبق في يد البائع مرة ثم أبق في يد المسترى يجب أن يكون اباقه الثانى عيبا جديدا اذا كان منقصا من القيمة نقصانا أكثر من الأول ، فلا كان مانعا من الرد •

(غان قيل) بأن الاباق الثانى مسند الى الأول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يضرح على أن العيب الحادث اذا استند الى سبب قديم هل يكون من ضمان البائع ؟ أو من ضمان المشترى ؟ (غان قلنا) بالثانى يمتنع الرد هنا ، ويرجع بأرش الأول ، وقد غرض القاضى حسين ذلك غيما اذا كان الاباق في يد المشترى لا يزيد في نقصان القيمة بأن كان قد تكرر ذلك منه في يد البائع ، واشتهر به ، يعنى غلا يؤثر تكرر ابلقه بعد ذلك ، وهذا يجوز حمل كلام من أطلق عليه ، وغيه عدم ملاحظة كونه من آثار الاباق السابق ، لأن ذلك لا يتحقق (والأولى) تبقية كلام الأصحاب على اطلاقه ، ومستندهم اسناد الثانى الى الأول ، وقلنا : ما أسند الى سبب قديم غهو من ضمان البائع ،

(فسرع) فى مذاهب العلماء فى هذه المسألة ، اذا اطلع بعد الاباق ان كان آبقا قال مالك : يأخذ المسترى بالثمن ولا يصبره أن لا يجده ، وقال سفيان الثورى : لا يقضى على البائع حتى يموت أو يرده وهذا كقولنا(ا) .

واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له فى حالة الآباق غان الآباق متردد بين البقاء والتلف غان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن ، وان كان تالفا استحقاقه لم تصح المطالبة به ٠

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجلز له المطالبة بالأرش ، قال أبو استحاق : العلة فيه أنه استدرك الظلمة ففين كما

⁽۱) بياض بالأصل عجرر ولعل السقط: « التلف من ضمان البائع » ، والله أعلم .

غبن ، غزال عنه ضرر العيب ، وقال أكثر أمسحابنا : العسلة فيه أنه لم ييأس من الرد لأنه قسد يرجع اليه فيرد عليه) ·

(الشرح) اذا زال ملكه عن المبيع زوالا يمكن عبوده و ثم علم بالعيب غلا خلاف أنه لا يرد في الحال و وزما الرجوع بالأرش غان زال بعوض كالبيع كما مثل المصنف فقولان (أشهرهما) وهو الذي قطع به المصنف في هدذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخ شيخه أبو حامد والماوردي والمحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي وابن أبي عصرون من العراقيين والقاضي حسين والفوراني والبغوى من الخراسانيين أنه ليس له المطالبة بالأرش ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو الذي نص الشاهعي عليه في المختصر ، فقال : ولو باعها أو بعضها ثم علم لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، واختلف أصحابنا في علة هدذا القول فقال أبو اسحاق وابن الحداد : لأنه استدرك الظلامة ، وروج كما روج عليه ، وتخلص منه ونسبه ابن الصباغ الي غيرهما أيضا و

وقال ابن أبى هريرة : لأنه ما أيس من الرد فربما يعود اليه • ويتمكن من رده وهدا أصح المعنيين عند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملي ، وقال الرافعي : ورأيته منصوصا عليه في اختلاف العراقيين •

(قلت) وهو كذلك فى باب الاختلاف فى العيب ، قال الشاغعى : اذا اشترى الجارية أو الثوب غباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له أن يرد النصف ، ولا يرجع على البائع بشىء من نقص المعيب ، يقال له : ردها أو احبس ، وانما يكون له أن يرجع بنقص المعيب اذا ماتت أو أعتقت غصارت لا ترد بحال أو حدث عنده بها عيب غصار ليس له أن يردها عليه بحال ، فأما اذا باعها أو باع بعضها فقد يمكن أن يردها فيازم ذلك البائع لم يكن له أن يردها ، ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى ، وسيأتى من نصه فى البويطى ما يشهد لقول أبى اسحاق فى المعنى الذى علل من نصه فى البويطى ما يشهد لقول أبى اسحاق فى المعنى الذى علل لغيره ،

(القول الثانى) وهو من ترجيح ابن سريج له الأرش ، وبه قال ابن الحسن وابن أبي ليلى ، وهو الأصح عند المالكية ، وهذا القول حكاه المصنف في التنبيه غقال : وقيل يرجع ، وليس بشىء ، وهذه التضعيفة تقتضى أنه وجه ، غان عنده أن الأقوال المخرجة لا تنسب الى الشاغعى ، وهذا مخرج خرجه ابن سريج ، والناقلون له قليل ، منهم الامام كما سنحكيه عنه ، والغزالي(۱) وحكى ابن داود أن صاحب التقريب حكاه عن أصحابنا ، وقال الرافعي : في رواية البويطي ما يقتضيه : قال ابن الرفعة : وهو صحيح اذ في مختصره اذا اشترى الرجل العبد غباع نصفه ثم أصاب عيبا غليس له أن يرجع بما نقص العيب ، الا أن يرده جميعا وقد قيل : يخير البائع غاذا أراد أن يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكا له به للمشترى ممن اشترى منه غذاك ، والا رجع عليه بقيمة العيب ، وهو أحب الى انتهى ،

(قلت) وقد رأيت النص المذكور فى مختصر البويطى فى باب المتاع يشترى غيوجد به العيب ، ورأيت غيه أيضا قبل ذلك فى باب القراض ، وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها غاشرك غيها رجلا غان أصاب بها عيا غاراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجموعا ، غليس له أن يبعضه عليه ، ويكون للشريك الرد على الذى أشركه ، غاذا رد عليه غله أن يرده ، وأن أبى الشريك أن يرده غله أن يرجع على البائع بنصف قيمة العيب ، وقيل : لا يرجع بشىء انتهى ،

وهذا النص يقتضى أنه لا يرجع عند بيع الجميع ، لأنه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرش بأنه لا يرجع بشىء على القول الآخر ، غلو كان عند بيع الجميع ثبت له الأرش كاملا ، لكان همنا أولى ، غلما لم يحكم الا بمقدار ما بقى فى يده دل على أنه لا أرش للخارج عن يده ، وهذا النص ذكره ابن سريج مع نصه الذى مختصر المزنى لاختلافهما فيما اذا باع بعض العين ، وتحصلنا فى مختصر المزنى لاختلافهما فيما اذا باع بعض العين ، وتحصلنا

⁽١) بياض بالأصل أنحروه

للشاغعى غيما اذا باع نصف العين على قولين (أحدهما) أنه يطالب بنصف الأرش (والثاني) لا يطالب بشيء ٠

وأما النص الآخر الذي تقدم عن البويطي غفيه قولان أيضا (أحدهما) أنه لا يرجع بشيء كالقول الذي هنا (والثاني) فيه احتمال ، وهو قوله : رجع عليه بقيمة العيب ، وهو أحب الى ، يحتمل أن يريد بقيمة العيب في النصف الباقي في يده ، فيكون مواغقا للنص الآخر الذي في البويطي ، وحينئذ لا يدل على أنه اذا باع الجميع يرجع بالأرش ، بل يدل على أنه لا يرجع ويؤيد هذا أنه اذا قال : اذا أراد البائع أن يأخذه ويكون شريكا للمشتري هذاك و وظاهر ذلك أنه يأخذه بنصف الثمن وأنه لا يعطى أرشا عن النصف المبيع ، فهذان الأمران يدلان على تأويل نصه في البويطي على هذا ، جمعا بين الكلامين ، غلا يكون غيه ما يقتضي القول الذي خرجه ابن سريح كما للراغعي وابن الرغعة ، بل يكون غيه النص الآخر شاهدا على أحد القولين المذكورين فيه لما قاله أبو إسحاق من التعليل باستدراك الظلامة ، ولهذا أوجب أرش النصف فقط ،

ولو كان الياس هو العلة لما وجب شيء لامكان الرد ، أو لوجب الجميع ان كان هذا الامكان غير معين لبعده ، على أن النص الذي في البويطي في باب المتاع يسيرا غيوفذ به العيب هو منقول من اختلاف العراقيين ، والموجسود فيه في الأم من قول الشافعي وأبي هنيفة أنه لا يرجع بشيء ، ومن قول ابن أبي ليلي : أنه يرد بما يده على البائع بقدر ثمنه ، غان كان قوله في البويطي : وقيل يجبر البائع ، المراد به قول ابن أبي ليلي ، فلم يبق في النص متمسك للتخريج ولا لاثباته تولا للشافعي ، ولا أعلم من عادة البويطي فعل مثل ذلك في النقل عن العلماء الذين ينقل عنهم الشافعي ، أو أنه لابد من أن يصرح بأسمائهم ، وبالجملة فقد تقدم تأويله وثبوت الخلاف في النصف ، تحقق بالنص الثاني مع ما في مختصر المزني ،

أما فى الكل غالمنصوص عليه أنه لا يرجع بالأرش ، وغيه الوجه المنقول عن ابن سريج وعن حكاية صاحب التقريب • ولا أدرى بماذا

خرجه ابن سریج و وقد رأیت فی البویطی ما یمکن أن یکون سندا الراغعی قبل باب الشرکة و قال من کلام الشاغعی : وأن اشتری سلعة وبها عیب ثم حدث عنده عیب آخر لم یرد علیه أبدا ویرجع بقیمة العیب من قبل أنه لا یقدر أن یرد مثل ما أخذ أبدا لما حدث عنده عنان اشتری [سلعة] وبها عیب ثم حدث عنده عیب آخر ، ثم صح العیب الذی حدث عنده غله أن یرده و وقال أبو یعقوب وهو البویطی العیب الذی حدث عنده غان البیع کحدوث عیب ، غیاخذ الأرش ، وهذا ظاهره وهو یقتضی الوجه الذی خرجه ابن سریج ، کما قال الراغعی و

لكن هل ذلك من كلام البويطى نفسه أو عن الشافعى أ فيه نظر و والظاهر الأول والامام حكاه عن حكاية صاحب التقريب قولا ، لكن فيما اذا رضى المشترى الثانى بالعيب وقال ان القياس الرجوع ، واقتضى كلامه أننا اذا قلنا بعدم الرجوع اذا رضى المشترى الثانى فقبل اطلاعه ورضاه أولى ، وان قلنا بالرجوع اذا رضى فقبل اطلاعه وجهان ، كما اذا زال بالهجة ، وأولى بعدم الرجوع لأن رد المشترى الثانى بالعيب على المشترى الأول ممكن ظاهر الامكان ، يطرد على نظم المعاملة ، واذا كان الرد أمكن كان الرجوع بالأرش أبعد ، والقياس عند الامام فيما اذا زال بالهجة أنه يرجع بالأرش ، ونسبه الى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه ظهر لك أنه ينبغى أن يقال في المسألة طريقان :

(أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرش كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف، ثم هو على الترتيب المتقدم، وقد قال الغزالى: انه اذا اطلع على العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد ولا أرش ، لأنه روج على غيره ، وذلك يقتضى أن نقول بمثله فى البيع ، كما قال الأكثرون والنص ، ولكنه هنا خالف وقال: ان الأصبع وجوبه ، وما قاله فى الشفعة أولى لموافقته للاكثرين ،

(فائدة) قال الغزالي والامام قبله : ان الخلاف الذكور في الرجوع بالأرش يقرب من القولين في أن شهود الزور اذا شهدوا على انسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يعرمون ؟ على قولين ولا خلاف ، لكنهم يعرمون في العتق والطلاق لأنه لا مستدرك لهما ، والحيلولة في

ألمال ممكنة الزوال بأن يعترف المشهود له يعنى وامتناع الرد هنا ممكن الزوال بعود الملك ، فيكون كالشهادة فى الأول ، والامام خسرج بالبناء عليه ، والصحيح أن الشهود يغرمون ، ومقتضى ذلك أن الأصح بوجوب الأرش كما صححه الغزالي هنا ، ومال الامام فى الصورة المتقدمة انه القياس ، لكن الأكثرون والنص وتصحيح الغزالي فى الشفعة على خلافه ،

(فسرع) على تخريج ابن سريج: اذا أخسد الأرش ثم رد عليه مشتريه بالعيب غهل يرده مع الأرش ويسترد الثمن ؟ غيه وجهان •

(فائدة) اذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يجز له المطالبة بالأرش يشمل ما اذا اطلع المشترى الثانى على العيب ورضى به ، وما اذا لم يطلع وهو الأظهر فى الصورتين ، الموافق لمقتضى النص ، وفى كل منهما الخلاف ، لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام غفى الثانية أبعد لقرب الامكان .

وينبغى أن يقال فى الترتيب هكذا: انا ان علنا باستدراك الظلامة غلا يرجع بالأرش بعد بيعه الا بأن يرد عليه ، وان علنا باليأس والباس الحقيقى لم يحصل فى الصورتين ، لكن حالة رضا المشترى الثانى تريبة من اليأس ، ليعود العود مع أنه ان عاد يعود بملك جديد ، فجرى فيها الخلاف ، وقيل الاطلاع ليس العود بعيدا ، ويتوقع على قرب أن يعود بالرد بالملك الأول فكان الخلاف فيها أقوى ، والقياس في حالة رضا الثانى أو يرجع الأول بالأرش ، لأنه لا يلزم من تبرع الثانى سقوطحق الأول ه

ومقنضى النص وقول الأكثرين عدم الرجوع فى الصورتين ، وانا لا نقول بسقوط حق الأول ، ولكن يترقب عوده اليه غيرده أو خواته بالكلية غيأخذ الأرش ، وقال الماوردى : انه اذا رضى الثانى بالعيب استقر سقوط الأرش والرد ، وهذا الذى قاله انما يتجه على قول أبى اسحاق أو يؤول على أنه يستقر سقوطه ما دام زائلا عنه ، وقد خرج من كلام المسنف ما اذا باعه بعد العلم بالعيب غانه بيطل حقه ،

لان ذلك رضا بالعيب • وألمهم آخر كلام المصنف أن غرض السألة ما دام البيع زائلا عن ملك المسترى ، وهو باق فى ملك المسترى بحالة يمكن عوده ، غلو فقد شىء من هذه الأمور ، غسيأتى فى كلام المسنف ان شاء الله تعالى •

وغهم من كلامه أيضا أن اطلاعه على العيب وسكوته عليه وهو في ملك المسترى الثانى لا يبطل حقه ، حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم العيب فى زمان الخيار غلم يفسخ حتى فسخ المسترى أو رده بالعيب له رده على الأول ، وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد قاله صاحب التهذيب (قلت) وغيه نظر اذا كان فى زمان الخيار البائع او لهما ، غانه متمكن من الرد ولاسيما اذا قلنا بأن الملك له ه

(فرع) اشترى ثوبا غقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه ، فال يرجع بارش العيب ، لأنه استدرك الظلامة ولم يياس من الرد ، لأبه ان قبله البائع مع القطع أو الصبغ أعطاه قيمته • قاله القاضى أبو الطيب وغيره عن ابن سريج •

قال المصنف رحمه الله تعسالي فان رد المسترى الأول رده (فان رد المسترى الأول رده على المسترى الأول رده على المنه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة) •

(الشرح) هذا لا خلاف فيه ، وهو معلل عند الأكثرين بالمعنى الأول وعند أبى اسحاق بالثانى ، واتفق الأصحاب أنه لا يلفت الى زوال الملك وعوده هينا وسببه أن الرد ينتض الجهة المتجددة ويرد الملك الذى كان ثابتا قبلها ، غليس ملكا جديدا وسبب الاختلاف فى الرد بعد زوال الملك وعوده فى الصورة التى سنذكرها عمن يقول بالملفذ المذكور أنه يعتقد العائد ملكا جديدا ، وليس الرد كذلك ، وعن أبى هنيفة أنه ان رده بقضاء القاضى ارتفع العقد من أصله ، وللمشترى الرد على الأول ، وان لم يرد بالتراضى ارتفع فى الحال ، غلم يكن له الرد ، قال الفورانى : وعندنا كيفما كان يرتفع العقد من أصله ،

(قلت) وهذه العبارة بظاهرها منكرة على الصحيح من المذهب ، ولكن بطريق الجواب أن يقال (وان قلنا) بأن العقد يرتفع من حينه فالعائد هو الملك الأول المستفاد من ذلك الشراء ، لأن الشراء الثانى انتقض والرد فسخ لا سبب جديد لملك آخر •

وقد خالفنا أبو حنيفة وقال: اذا رده المشترى الثانى بالعيب لا يرده الأول بعد القبض ، الا أن يرد بحكم الحاكم ، وذلك على ما تقدم من أصله ، وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالاقالة ،

(فسرع) ليس للمشترى الثانى رده على البائع الأول ، لأنه ما تلقى الملك عنه ، هكذا أطلق البغوى والرافعى وهو الصحيح ، وفيه وجه آخسر أنه اذا غاب البائع الثانى أو مات وكان الثمن من جنس الثمن الأول أن له الرد على البائع الأول ، لأن مال الغائب راجع اليه ، ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من حاله أنه يرد عليه أيضا ، حكاه صاحب التتمة وقال صحيح ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الأول بالأرش رجع (وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الأول بالأرش رجع هو على بائعه لأنه أيس من الرد ولم يستدرك الظلامة) •

(الشرح) جماعة من الأصحاب أطلقوا هكذا كما أطلقه المصنف أنه اذا رجع المسترى الثانى على الأول بالأرش رجع الأول على بائعه لأنه أيس من الرد ، أى بحدوث العيب ، وبأنه لم يستدرك الظلامة لأخذ الأرش منه ، وممن جزم بذلك كما جزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى ، وقال ان ذلك على التعليلين معا ، وأما الرافعى رحمه الله فانه قال على القول المشهور المخالف لتخسريج أبن سريج : انه اذا حدث عيب في يد المشترى الثانى ثم ظهر عيب قديم ينظر ان قبله المسترى الأول مع العيب الحادث خير بائعه خان قبله ينظر ان قبله المسترى الأول مع العيب الحادث خير بائعه خان قبله غذاك ، والا أخذ الأرش منه ،

وعن أبى الحسين - وهو ابن القطان - أنه لا يأخذه ، واسترداده يضا بالميب .

وان لم يقبله وغرم الأرش النانى عفى رجوعه بالأرش على بائعه وجهان (احدهما) لا يرجع به ، قال ابن الحداد : وهو الذى قاله الطورامى والماوردى ، لامه لو قبله وما هبله منه بائعه غذان متبرعا بعرامه الارس ر واطهرهما) يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر عان السيح ابو على : ويمدن بناء الوجهين على ما سبق من المعنيين ان ملا بعله ابى استاق وادا عرم الارش زال استدراك الطلامه غيرجع ، حلنا بعله ابى استاق وادا عرم الارش زال استدراك الطلامه غيرجع ، در سينا بعد دسرين وابن ابى هريره عال يرجع ، لانه ربما يرسفع الديب الحالات عليه و الله و المها و الله و المها و الله و

مال أنسلح ابو على : وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغسرم بدي المنافر وبدا لا يتاب بنيء هيمى مستدريا للطائمة ، وهدا ما در الرسعى رحمه الله ، واصل البرنيب في تعليقه القاضي حسين وانتهديب وسن العاضى بمواهفه أبن المداد في عدم الرجوع ، والبقية من ريد. بار معى رضى الله عنه ، واورد أبن الرعمة على بناء الشيخ ابى شى انه بو دان جدات لقال أبن الحداد بالنائى وهو قد قال بالأول عامد عالمنا المنظريج .

عال الراقعى ، أنه على قول أبن سريج الذى خرجه للمسترى الأول احد الررش عن بائعه ، كما لو لم يكن يحدب عيب ، ولا يخفى الحكم بينه وبين المسترى النائى ، انتهى ،

(واقول) بعون الله تعالى: ما ذكره الرافعى والبعوى من الترنيب مبنى على ما نفدم عنهما فى آن الواجب عند حدوث العيب عرض الرأى على الباتع ، إفان قبله والا انتقل الى الأرش فالحق لا يثبت للمشترى فى الأرش حتى يمتنع البائع من قبوله ، فلا جرم سلك هذا الترتيب هنا وحسن جريان الحلاف ادا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم الرجوع وتعليله بانه متبرع بعرامة الأرش ، ولا ينافى هذا قوله بأن العله عدم استدراك الضلامة لأنه اذا جعله بعرامة الأرش متبزعا كما صرح به الرافعى عنه ، فاستدراك الظلامة باق لا يرتفع بتبرعه ،

وأما القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد في جعله متبرعا وأن

وافقه فى أصل العلة ، وأما على الترل بأن العلة فى الرجوع اليأس منا لراد الياس من الرد على سبيل الالزام — غان الياس هنا غير موجود ، لما قاله الشيخ أبو على من امكان ارتفاع الحادث ، وعوده اليه ، غيمكن من رده بالالزام حينئذ وربما يعود اليه مع العيب الحادث ورضا البائع بقبوله ، غيتمكن المشترى من الرد على سبيل المراضاة ، وهو الذى وجب له ابتداء على رأى الرافعى ، غامكان الزام الرد موجود ان كان هذا الامكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده ، وامكان الرد بالتراضى موجود باحتمال عوده ، غلم جعل الرافعى هنا الأصح أنه يرجع بالأرش ؟ وسكت عن قول الشيخ أبى على ، لام قوله عن الشيخ أبى على ، انه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم الثانى هذا انما يظهر على التعليل باستدراك الظلامة ،

أما اذا علنا باليأس غليس لقرابته للثانى أثر ، غان امكان الرد بالتراضى لا ينقطع بها وامكان الرد بالالزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها ، وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها غلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقرابة بل ينبغى ان كان له الرجوع رجع مطلقا ، وان لم يكن له الرجوع لم يرجم مطلقا وقد صحح أنه له الرجوع غليرجم ، وان لم يغرم على اعتباء اليأس, وكلام الشيخ أبي حامد والقاضى أبي الطبب فى تعليقهما يقتضى باطلاقه أنه اذا وحسل به نقص عند الثانى غلاول الرجوع بالأرش على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوجهين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرعان على قولنا : ان العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ على على : انه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم ، أى على هذين الوجهين المفرعين على الوجهين المناء المناء منكل ،

وظاهر كلام الشيخ أبى على أن الصحيح عنده امتناء الرحوء ان كان يوافق الأكثرين على التعليل بالياس ، وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذى قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الأصحاب أن الواجب عند حدوث العيب هو الأرش ابتداء ، غانه يقتضى وجوب الأرش هنا مطلقا غرم أو لم يغرم ، وأما على ما تقدم

عن الرافعى وصاحب التهذيب أن الواجب الرد الا أأن يمتنع البائع فينتقل الى الأرش فيظهر أنه لا يرجع مطلقا ، غرم أو لم يعرم حتى مصل الناس •

واعلم أن تعليل المصنف والأصحاب الذين ذكرتهم موافقين له فى هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس عن الرد على سبيل الالزام عوان توقع زوال العيب الحادث غير معتبر •

(فسرع) هذا الذى ذكرناه كله ما دام المبيع باقيا ، أما لو تلف بعد حدوث العيب أو دونه فأخذ الثانى الأرش من الأول رجع الأول على بائعه بلا خلاف و

قال المسنف رحمه الله تعالى

وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحاق لم يرجع لأنه استدرك الظلامة وان قلنا بتعليل غيره رجع بالأرش لأنه قد أيس من الرد) •

(الشرح) اذا تلف فى يد المسترى الثانى أو كان عبداً غاعتقه ، أو أمة غاستولدها ، أو وقف المبيع ، فقد حصل اليأس من الرد ، غيرجع على الأصح ، وعلى تعليل أبى اسحاق لا يرجع ، لأنه بالبيع استدراك الظلامة ، والتخريج على المعنيين المذكورين وأضح ، وممن صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ، وصورة المسألة اذا تلف فى يد الثانى من غير حدوث عيب ، أو مع حدوثه ، ولكن لم يعرم المشترى الثانى ، اما لأنه أبراه من الأرش ، أو لم يبرئه ، ولكن لم يعرم بعد ، وقد صرح الرافعى بالمسألتين الأخررتين وقال : ان علنا باستدراك الظلامة غلا يرجع ما لم يعرم ، وان علنا باليأس يرجع ، أما اذا غرم الأرش للمشترى الثانى المشترى الثانى على مائعه بلا خلاف لوجود اليأس فان المشترى الأول يرجع بالأرش على مائعه بلا خلاف لوجود اليأس وعدم استدراك الظلامة ، صرح به القاضى حسين والرافعى ،

قال الممنفة رحمه الله تعالى

(وان رجع البيع اليه ببيع أو هبة أو بارث لم يرد على تعليل غيره على تعليل أبى أسحاق لأنه أستدرك الظلامة ، وعلى تعليل غيره يرد لأنه أمكنه الرد) •

(الشرح) طريقة العراقيين والجمهور البناء فى هذه المسائل وأخواتها على المعنين المذكورين كما بناه المصنف ، ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالأقالة أو الوصية ، ويقتضى البناء المذكور أن الأصح أن له أن يرد ، وهو كذلك ، ولأجل ذلك جزم به فى التنبيه ، ويزداد فى حالة رجوعه بالبيع نظر آخر وهو أنه أن لم يكن علم بالعيب قبل شرائه ثم علم به بعد الشراء الثانى غله الرد قطعا ولكن الخلاف غيمن يرد عليه ، فعلى قول أبى اسحاق لا يرد على الأول ، بل على الثانى فقط ، وعلى الأصح له الرد عليهما ، أن شاء رد على الأول ، وحينئذ وان شاء رد على الأول ، وحينئذ وان شاء رد على الأول ، يرده هو على الأول ،

وقيل: لا يرده على الثانى لأن فيه تطويلا ، بل يرد على الأول ، كذا حكاه وقيل لا يرد على الأول بل يرد على الثانى لأنه الأقرب ، والرد على ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها ، حكاه الامام ، وأن كأن المسترى الأول حين الشراء من الثانى عالما بالعيب لم يكن له أن يرد على الثانى ، ورده على الأول يبنى على المعنيين ، والصحيح الرد ،

وقال القاضى حسين: ليس له الرد ، لأنه باقدامه على الشراء مع العلم بالعيب صار راضيا به ، وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك ، والذي قاله هو القفال على ما نقله الروياني • وقال: انه الصحيح وان سائر الأصحاب لم يفصلوا هذا التفصيل •

وأما الاقالة غقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ : انها تقبل الفسخ ، والحتار الروياني والرافعي بناءها على أنها بيع أو فسلخ (فان قلنا) انها بيع أو قلنا بما اختاره القاضى أبو الطيب من جواز

غسخها احتمل أن يأتى هيها على الأوجه الثلاثة (وان قلنا) هسلخ ولا يقبل الفسخ لم يتجه ذلك فيه •

وأما بقية طرق العود من الهبة ونعوها غلا تأتى غيها هذه الأوجه ،
بل تتخرج على المعنيين غقط ولا أظن يأتى غيها قول التاضى في حالة
العلم أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالى فى بناء المسائل
الذكورة غير الذى سلكه المصنف والجمهور فجعلا مأخذ الخلاف فى
ذلك أن الزائل العائد بجهة أخرى هل هو كالذى لم يزل أو كالذى لم
يعدد ؟ وغيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبى محمد
في السلسلة في باب التغليس من قولين منصوصين للشافعي اذا قال
لعبده : اذا جاء رأس الشهر قانت حرر ، ثم باعه ، ثم اشتراه ، ثم
جاء رأس الشهر ففى العنق قولان ، وهما يشبهان الخلاف أيضا فيما
اذا على طلاق زوجته بصفة ، ثم أبانها ، ثم جدد نكاحها ، ثم وجدت
الصفة ، وهذا أصل تخرج عليه مسائل ه

(منها) لو أغلس بالثمن وزال ملكه عن المبيع وعاد هل اللبائع الفسخ ؟ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد للأب الرجوع (ومنها) اذا زال ملك المرأة عن الصداق ، ثم عاد اليها وطلقها زوجها قبل الدخول ؟ •

(ومنها) في هذا الباب اذا زال الثمن عن ملك البائع وعاد، ثم رد الشترى المبيع بعيب، فهل يتعين لحق المشترى ؟ غيه طريقان (أحدهما) تخريجه على الخلاف (والثانية) القطع بأنه كالذي لم يزل، لأنه ليس مقصودا بالرد، والصحيح من ذلك كله في هذه المسائل أنه كالذي لم يزل الاالهة، غالصحيح غيها أنه كالذي لم يعد،

(واعلم) أن طريقة المصنف والجمهور في البناء لا اشكال فيها ، وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها اللي الفرق بين هذه الأبواب ، ثم المسائل المذكورة أعنى في عدود المبيع بالبيع والعبة والارث والاقالة ليست على وتيرة واحدة ، غان العبة والبيع ملك جديد قطعا ، والارث بينى على حول الموروث كان دوان كان جديدا للوروث كان

ذلك هو الملك الأولَ ، والاقالة فسنخ ، غالعائد بها هو الملك الأولَ » وكان ينبغي أن لا يجرى الخلاف غيها كما لو رجع بالرد بالعيب •

وقد اعتذر بعضهم عن هذا بانها وان كانت فسخا غهى تشبهه بالتبع لأجل التراضى ولهذا يرد على طريقة القاضى أبى الطيب وهو اعتذار حسن ان سلم به ما قاله القاضى أبو الطيب وقد تقدم أن الروياني اختار خلافه ، وبناها على أنها فسخ أو بيع ، وطريقة المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون السائل كلها في درجة واحدة لا ترتيب فيها و

نعم الاقالة لابد من الاعتذار المذكور غيها ليفرق بينها وبين الرد بالعبب عند الجميع ، ثم أن القاعدة المذكورة التي بني الأمام عليها لم يلاحظوها في كل مكان ، ألا ترى أنه لو باع النصاب في أثناء الحول ، ثم استرده بسبب جديد ، لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول وغير ذلك من المسائل غما الضابط في جربان الخلاف المذكور ؟ وما الداعي الي أن يجعله كالذي لم يزل ؟ أو كالذي لم يعد ؟ ونحن نقطع بأنه زال وعاد ، غلا جرم كانت طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ، ويحتمل أن يكون البناء الذي ذكره الامام مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس ، أي أن قلنا العلة استدراك مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس ، أي أن قلنا العلة استدراك الخلامة لم يرد ، وأن قلنا العلة اليأس تبنى على الزائل العائد ، وعلى الجملة الصحيح جواز الرد ، وخالف الغزالي في الخلاصة غجعل الصحيح المنع .

(فسرع) اعلم بأنا اذا قلنا: الزائل العائد كالذى لم يعد كما صححه الغزالي لم يبق لنا بعد بيع المسترى الأول طريق يتوقع بها العود والرد، الا أن يرد المسترى الثانى فان فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه انسد طريق الرد، وحينئذ يتعين وجوب الأرش عند القائلين باعتبار الياس كما قال الغزالي، لكنه عمم مع رضا الثاني ودونه وكلا الأمرين ضعيفة، لأنا نمنع أن الزائل العائد كالذى لم يعدد وأما الماوردي رحمه الله فانه قال: اذا رضى البائع بالعيب يستقر سقوط الأرش والرد، وهذا انما يستقيم على قول أبى اسحاق آما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد، وعلى رأى الامام والغزالي

لا يستقيم سقوط الأرش ، وقد ذكرت ذلك عن المساوردى فيما مضى وذكرت له تأويلا •

قال المصنف رحمه ألله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره ، فان كان بعدوض فهو كالبيع وقد بيناه) •

(الشرح) هذا بين لا اشكال فيه ، الا أن الهبة بعوض بيع ، وحينئذ تأتى فيها الأقسام والأحكام المذكورة كلها ، وقول المصنف : وهبه من غيره ، قال النووى رحمه الله في تهذيب اللغات : وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه : وهبت من غلان كذا غهو مما ينكر على الفقه الأحماء لادخالهم لفظة من ، وانما الجيد : وهبت زيدا مالا ، ووهبت له مالا ، قال : وجوابه أن ادخال (من) هنا صحيح ، وهي زيادة ، وزيادتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين ، وعند الأخفش من البصريين ، وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا ،

قال المعنف رحمه الله تعالى:

وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرش لأنه لم يياس من الرد) .

(الشرح) هذا هو الصحيح تفريعا على أن المعتبر الياس ، أما اذا علنا باستدراك الظلامة غيرجع بالأرش لأنه لم يستدرك ، ومنهم من حكى القطع هنا بعدم الرجوع اذا أريد أن العلة هى الياس لاستدراك الظلامة ، وهذه الطريقة هى التى يشعر بها ايراد المصنف ، وبين ذلك أن القاضى أبا الطيب جزم بعدم الرجوع ، وعلله بعدم الياس كما غمل المصنف ، ثم قال : والتعليل الذى ذكره أبو اسحاق وهو استدراك الظلامة غير موجود ههنا ، واذا كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله أبو اسحاق ، وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم(ا) من هذا الكلام ، والروياني صرح في البحر بأن أبا اسحاق والمقنا على من هذا الكلام ، والروياني صرح في البحر بأن أبا اسحاق والمقنا على

⁽١) بكسر الواو مع التشديد .

عدم الأرش هنا ، واستدل بذلك على بطلان علته ، لكن المحاملي صرح بأنه على تعليل أبى اسحاق له الأرش لأنه لم يستدرك الظلامة ، والماوردي أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليلين • وحسكى الروياني ذلك عن بعض الأصحاب •

وهذه الطريقة أقوم الا أن يكون أبو اسحاق صرح(١) النقل عنه بذلك غيازمه • وهاتان الطريقتان على القول المشهور أنه اذا باع لا يرجع بالأرش ، أما على ما خرجه ابن سريج من أنه يرجع غيرجع ههنا أيضا • كذلك صرح به الراغعى •

(تثبیه) الهبة قد يسمى غيها عوض ، ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التى لا يسمى غيها عوض لنا فى اقتضائها الثواب قولان •

(فان قلنا) لا تقتضى الثواب اتجه ما قاله المصنف ، والتفريخ المذكور من الأصحاب (وان قلنا) تقتضى الثواب غهى بمنزلة البيع ، كذلك قاله القاضى أبو الطبيب والمحاملي والماوردي خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ، ولم يقولوا كما قال المصنف : اما أن تكون بعوض أو لا ، والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف ، فلك في كلام المصنف طريقان ، اما أن تقول : انا اذا قلنا باقتضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض ، فدخلت في قوله الأول : ان الهبة بعوض ولم تدخل في قوله هنا بغير عوض ، واما أن تقول : ان قوله ههنا مفرع على الذهب في عدم اقتضاء الهبة الثواب ،

(فسرع) قال صاحب التهذيب: قال بعض أصحابنا: لو كان وهبه من ابنه غلا يرجع ، لأنه يمكنه أن يرجع فى الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه ، قال: والصحيح أنه خارج عن ملكه (قلت) يعنى أن بعض أصحابنا أشار الى أنه لا يرجع بالأرش قولا واحدا ولا يخرج على المعنيين ، والصحيح أنه يخرج عليهما غلا يرجع على الصحيح ، ويرجع على قول أبى اسحاق ، وسنزيد لك أن للقطع على الصحيح ، ويرجع على قول أبى اسحاق ، وسنزيد لك أن للقطع

⁽١) بفتح الصاد وضم الراء وفتح الحاء .

في هذه المسألة مأخذا آخر ، ويصلح ذلك أن يكون جوابا لأبى اسحاق عن اعتراض الأصحاب عائد بهذه المسألة ، لكن في صورة واحدة •

قال المسنف رحمه الله تعالى

(فان رجع اليه ببيع أو هبة أو أرث فله الرد بلا خلاف ، لأنه أمكنه الردولم يستدرك الظللمة) •

(الشرح) اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالصنف قد تبع القاضى أبا الطيب فيما قاله جميعه من التمثيل ، وبقى الخلاف والتعليل ، والشيخ أبو حامد قال : ان رجع اليه بأن يكون قد وهبه لابنه ورجع فيه ، كان له الرد ، والامام حكى فيما اذا عاد بالهبة أو بجهة لا رد فيها وجهين (أحدهما) له الرد لأنه يرد ما ملك كما ملك (والثاني) لا ، لأن الرد نقص للملك المستفاد من جهة ، وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد ، والعراقيون والجمهور لم يلاحظوه كما تقدم ، وأطلق الرافعي الوجهين فيما اذا عاد لا بعوض وبناهما على أنه هل يأخذ الأرش ؟ اذ لم يعد (أن قلنا) لا ، غله الرد ، لأن ذلك لتوقع العود (وأن قلنا) يأخذ فينحصر الحق فيه ، أو يعود الى الرد عند القدرة ، فيه وجهان (قلت) والقول بانحصار حقه فيه بعيد ، ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم بالعيب بالعيب ، أما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب الحادث حتى زال القديم ، وحكمه الرد الا على وجه شاذ ، وههنا الحادث حتى زال القديم ، وحكمه الرد الا على وجه شاذ ، وههنا أولى بأن لا يجرى ذلك الوجه ،

وأما أذا عاد بعوض كالشراء قال الراغمى (فان قلنا) لا رد فى الحالة الأولى مكذلك ههنا • ويرد على البائع الأخير (وان قلنا) يرد غهمنا يرد على الأول والأخير أو يتخير ، فيه ثلاثة أوجه خارجة مما سبق (قلت) وهذا البناء والترتيب جيد ، والصحيح أن له الرد كما قال المصنف ، لكن مع حكاية الخلاف، في المسائل الثلاث التي ذكرها • وفي معناها الوصية والاقالة كما تقدم •

وأما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده غلم أرها مصرحا بها

الا فى كلام الشيخ أبى حامد ، ويحتمل أن يقال : انه لا مجرى الخلاف غيها ، لأن الرجوع فى الهبة بقبض لها كالرد بالعيب ، والعائد مو المائك ، علا يتأتى تحريجه على الزائل العائد ، كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ، ويكون ههنا له الرد قولا واحدا •

ويحتمل أن يجسرى غيها الخلاف أيضا كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعي الشدا مما ذكره الرافعي من انحصار حقه غيه و وقد تقدم النبيه على ضعفه ، وقد اشتبه على بعضهم كلام المصنف هنا فظن آن الرجوع بعد البيع و واعترض عليه قولاً وتعليلاً ، ولا حاجة الى نقل كلامه ، وانما ذكرته لئلا يشتبه على غيره ، كما اشتبه عليه ، والرجوع بعد البيع ذكره المصنف غيما تقدم ، وقد تكمل شرح مسائل الكتاب ، وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى .

(فرع) باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فأن كانا عالمين بالحال فلا رد ، وأن كان زيد عالما فلا رد له ولا أرش وأما عمرو فلا رد له أيضا لزوال ملكه ولا أرش له على الصحيح المخالف لتخريج أبن سريج لاستدراك الظلامة ولتوقع المود ، فأن تلف في يد زيد أخسذ الأرش على التعليل الثاني دون الأول وهكذا الحكم لو باعه زيد لغيره ، وأن كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد وأن كانا جاهلين فلزيد الرد أن كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ، ثم لعمرو أن يرد عليه ، وأن اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين ، لأن عمرا يرد عليه ، فلا فائدة وله الرد في أصحهما ، لأنه ربما يرضي به فلا يرد ،

للو تلفت فى يد زيد ثم عرف به عيبا قديما بحيث يرد لو بقى يرجع بالأرش وحيث لا يرجع • وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئا وباعه من غيره ثم اشتراه ثانيا واطلع على عيب قديم ولم يكن اطلع البائع الثانى عليه ، فعلى أى البائعين يرد ؟ على الوجهين (أحدهما) على الأول لأنه لا غائدة فى الرد على الثانى ورده (والثانى) على الثانى لأنه ربما يرضى به ، وربما يكون بين الثمنين تفاوت • قاله المتولى وغيره وعن أبى الطيب فى شرح الفسروع حكاية وجه أنه لا يرد

بالعيب أصلا ، لأنه لو رده لرده عليه ، ولا يكون له معنى • هكذا عاله صاحب العدة وفيه نظر • بل هذا تعليل من يقول : لا يرد على الثانى • وأما الرد على الأول غمامون منه الرد • غلينامل ذلك •

وف المسألة الأولى لو حدث به عيب في يد زيد غرجع بالأرش على عمرو كان لعمرو أيضا أن يرجع بالأرش عليه ، والفائدة غيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد غرق ما بين الثمنين : وفي باب الأرش كذلك لأنه بحصته من الثمن يرجع • قاله الشيخ أبو حامد • ولو اشترى شيئا وباعه من غيره وغاب البائع الثانى أو مات ثم وجد المسترى الثانى عيبا كان في يد البائع الأول • فان كان الثمن لا من جنس الثمن الأول فليس له الرد • وكذا أن كان من جنسه على المذهب وغيه وجه قاله صاحب التتمة •

(فرع) لو تأن في يد الموهوب له غللمشترى الواهب الرجوع بالأرش قولا واحدا و قاله القاضي حسين و

(فرع) هذه الأحكام المتقدمة فى كلام المصنف غيما اذا خرج البيع كله عن ملك المسترى أما اذا خرج بعضه غقد تقدم أن الشاغعى فى مختصر المزنى ساوى بينه وبين خروج الكل وأن فى مختصر البويطى قولين فى بيع نصف العين لواحد (أحدهما) يرجع بنصف الأرش الباقى فى يده (والثانى) لا يرجع بشىء ويجىء غيه القول الذى خرجه ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرش والأول أصح عند صاحب التهذيب وشبهه بحدوث العيب فى يده لا ينتظر زواله وظاهر نصه فى المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثانى وهو الصحيح الذى صرح به كثيرون وهو يقتضى التعليل بالياس و

وأما على التعليل باستدراك الظلامة غينبغى أن يرجع بأرش النصف الباقى فى يده • وأما الوجه الثالث فضعيف فى الأصل • وهو هنا أضعف • وهذا كله على المسهور الذى قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذى فى يده • وقد تقدم عن المساوردى فى ذلك خلاف ضعيف ، فيتصل فى يده • وقد تقدم أبيعة أوجه (واذا قلنا) يرد النصف على ما ذكره

الماوردى يعود الخلاف فى النصف الخارج عن ملكه ، هل يأخذ أرشه على قول ابن سريج أو على المذهب أو ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه ، وإذا كان نقصان الشركة يرتفع بالرد لأن وقت الرد يرده على الوجه الذى يطك به •

قال صاحب التتمة بالجارية اذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له صاحب التتمة بالجارية اذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له أخذ الأرش للنصف الباقى ؟ على القولين فيما لو باع نصفه من فير بائعه ، ولو أن مشترى النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع المشترى الأول على بائعه بأرش النصف الذى فى يده موسرا كان المعتق أو معسرا ، لأنه يقدم على المعتق عند الشراء به ناقصا والنصف الذى باعه أن رجع مشتريه عليه بأرشه ، رجع هو أيضا على بائعه والا غوجهان و قاله فى التهذيب ، يعنى على علة أبى اسحاق لا يرجع و وعلى الذهب يرجع ، ولو قاسم المشترى فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا اشترى اثنان عينا عن القاضى حسين و

والذى قاله صاحب النتمة هنا أنه (ان قلنا) القسمة الهراز غله الرد (وان قلنا) بيع غلا ، قال : لأنه ان أراد الرد غسخ قسمه غيرد عليه غير ملكه ، وان أراد غسخ القسمة ثم يرد لم يجز ، لأنه تملك المعيب مع العلم بالعيب •

(قلت) وهدا نظير قول القاضى حسين هناك ، والمفهوم من خلام الأصحاب أن ذلك غير مانع ، لأن له الرد اذا رجع اليه بعد العيب والهبة ، وان كان بطريقته هو راض بها ، وهو الأصح ، هذا اذا كانت العين واحدة باع بعضها ، غلو اشترى عينين غباع احداهما ووجد بها العيب أو بالباقية ، وقلنا لا يجوز اغراد أحد العينين بالرد ، جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد بأنه ليس له الرد أيضا ولا أرش لعدم اليأس ، وينبغى على علة أبى اسحاق أن يرجع من الأرش بقدر ما يخص الباقى ، وهو مقتضى تفريع الماوردى ، غان تلفت العين فى يد المشترى الثانى فى مد الباقى فى يده ، وأن فى رد الباقى فى يده ، القولان فى نظيره اذا كان التلف فى يده ، وأن العيب بالذى باعه فقطلم يرجع بالأرش لاستدراك الظلامة وللتوقع ،

- (فسرع) لو لم يخرج البيع عن الملك ، ولكن تعلق به هق كرهن أو كتابه وغير ذلك فقد تقدم حكمه ، وجملة من مسائله فيما اذا حصل في المبيع نقص •
- (فرع) لو كان المبيع باقيا بعاله فى يد المسترى وملكه والثمن تالف جاز الرد اذا اطلع على عيب فى المبيع ، ويأخذ مثل الثمن ان كان مثليا ، وقيمته ان كان متقوما أقل ما كانت من يوم البيع الى يوم القبض ، لأنها ان كانت يوم العقد أقل غالزائد حدث فى ملك البائع ، وان كانت يوم القبض أقل غالنقصان من ضمان المسترى قال الرافعى : ويشبه أن يجى أنيه الخلاف المذكور فى اعتبار الأرش •
- (قلت) وصرح البغوى والراغعى هنا بأنه من يوم العقد الى يوم القبض ، كعبارة النووى فى المنهاج هناك ، وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره بخلافها ، فاما أن تكونا سواء كما قال النووى واما أن يفرق ، ويجوز الاستبدال عنه بالعرض ، وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوها كالنلف ، ولو خسرج وعاد فهل يتعين لأحد ؟ المسترى أو البائع ابداله ؟ •

قال الرافع : غيه وجهان (أصحهما) أولهما وقال الامام : منهم من خرج استرداده على الوجهين ، يعنى فى انزائل العائد ، ومنهم من قطع بأنه يسترد ، والفارق عند هذا القائل أن المسترد ليس مقصودا ، فلا يشترط فيه ما شرط فى المردود والمقصود ،

(قلت) وهذا كله في الثمن المعين في العقد ، واذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما اذا كان في الذمة ونقده ، هفي تعيينه لأخذ المسترى وجهان ، لم يصحح الرافعي منهما شيئا ، وذكر في الرجوع بالأرش في نظيرها ما يقتضي أن الأصح التعين ، وقد تعرضت له هناك ، ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعين في المجلس أو في غيره ،

وقد يقال: أن المعين في المجلس أولى بالتعيين من المقبوض بعده ، لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد على الأصبح المذكور في السلم ، وكيفما كان ، فالأصح النعين ، لأنه يرد المبيع فيرتفع ملك البائع عن الثمن ، فلا وجه لتجويز ابداله ، هذا اذا كان الثمن نقسدا أو موصوفا فعييه ، أما اذا أخذ عنه عوضا كقوت ونحوه فسيأتى ، ولو أبرأ البائع المسترى من بعض الثمن ، ثم رد المبيع بعيب ، غان كان الابراء بمسد المتفرق رجع بتمام الثمن ،

قال الرويانى: وغيه قول يرجع بما أدى كالزوجة اذا أبرأت من الصداق قبل الطلاق وان كان الابراء قبل التفرق غذلك لاحق بالبيع على الذهب غلا يرجع الا بما بقى ، ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضى حسين بجواز الرد للتخلص عند حفظ المبيع ، وقياس من يقول: يرجع بتمام الثمن عند الابراء عن البعض أن يقول: يرجع بالثمن هنا ولو وهب البائع المسترى الثمن غقيل: يمتنع الرد بالعيب ، وقيل: برد ولا يطالب ببدل الشمن ه

وان كان الثمن باقيا فى يد البائع لكن باقصا نظر ان تلف بعضه أخذ الباقى وبدل التالف وان رجع النقصان الى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرض فى أصح الوجهين ، كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا ، هكذا قال البغوى والرافعى وقد قدمت المسالة فى فرع فيما أذا رد المبيع وهو ناقص ، والمنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصا وقيمته ، وعن غيره الرجوع بالأرش واطلاق الرافعى هنا ليس على ظاهره ، بل يجب تأويله على أنه لا يغرم الأرش ويتخير البين على ظاهره ، بل يجب تأويله على أنه لا يغرم الأرش ويتخير البائع كما يقول ابن سريج ، وقد نقل النووى هذا الفرع عن القفال والصيدلانى مع كلام الرافعى ،

(فسرع) الثمن المعين اذا خرج معيبا يرد بالعيب كالمبيع ، وان لم يكن معينا وكان فى عقد لا يشترط غيه التقابض فى المجلس يستبدل ، ولا يفسخ العقد ، قال المتولى والرافعى : سواء أخرج معيبا بخشونة أو سواد ، أو ظهر أن سكته مخالفة لسكة النقد الذى تناوله العقد ، أو خرج نحاسا أو رصاصا .

(قلت): وهذا في غير المعين صحيح ، وأما المعين اذا خرج نحاسا

أو رصاصاً وكان قد أشترى به على أنه دراهم فأنه بيطل العقد على الأصح كما تقدم فى باب الربا وسيأتى أن شاء الله تعالى فى كلام المصنف فى الفصل الذى بعد هذا بفصل ، وقد تقدم فى باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف .

(فسرع) باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المسترى بالعبد عيبا ورده فعن القاضى أبى الطيب أنه يرجع بالثوب ، لأنه انما ملكه بالثمن وأذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المسترى فينفسخ بيع الثوب به •

وقال الأكثرون منهم الماوردى: يرجع بالألف لأن الثوب مملوك بعقد آخر وفي المجرد من تعليق أبى حامد أن الشاهعي قاله نصا ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجع بالألف لا بالعيد ، ولو مات العيد قبل القبض وانفسخ البيع هعن ابن سريج أنه يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ويرفعه من اصله ، وهو الأصح ، وهيه وجه آخر ه

(فرع) اختلفا فى الثمن بعد رد المبيع ، فعن أبن أبى هريرة قال : أعيتنى هذه المسالة ، والأولى أن يتخالطا وتبقى السلمة فى يد المشترى ، وله الأرش على البائع من القدر المتفق عليه ، قال أبو اسحاق : وحكى أبو محمد الفارسى عن أبى اسحاق أن القول قول البائع لأنه الغارم ، كما لو اختلفا فى الثمن بعد الاقالة قال الرافعى : وهذا هو الصحيح ،

(فسرع) لو احتيج الى الرجوع بالأرش فاختلفا فى الثمن ، فعن رواية القاضى ابن كج فيه قولان • الأظهر أن القول قول البائع ، قاله الرافعي •

(فسرع) من زيادات النووى فى الروضة اشترى سلعة بألف فى الذمة فقضاه عنه أجنبى متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد ؟ وجهان (أحدهما) على الأجنبى لأنه الدافع (والثانى) على

المُشْترى لأنه تقدر دُخُولِه في ملكه ، هاذا رجع البيع رد اليه ما قابله . ويهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ذكره في باب الرهن .

(قلت) وذكر الروياني في البحر الوجهين (وقال) ان الأصح الثاني وقال: ولو خرجت السلعه مستحقه رد الالف على الأجنبي قطعا لأنه تعين أن لا ثمن ولا بيع ألا اذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت غيه الزكاة ، فعن ابن الحداد له الرد ، وعن ابي على لا ، لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول ، واما بعد اخراج الزكاة فان أخرجها من غيره وقلنا: التعليق بللدمة ، فله الرد وان قلنا بالشركة ، فقيل : كالرجوع بعد البيع ، وقيل : بالرد قطعا ، لعدم استدراك الظلامة واذا حرج من الحال ولم نجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ووجب الأرش عند من يعتبر الياس وهوالأصح ، وان جوزنا التفريق ووجب الأرش عند من يعتبر الياس وهوالأصح ، ولو اشترى عبدين في مفقتين أحدهما بعشرة ، والاخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم صفقتين أحدهما بعيب ثم الختلفا و فقال المنترى : رددت الذي بعشرة فالقول قول البائع لأن المختلف واحد منهما عيبا ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه ، فلا رد له على واحد منهما ، قالهما القاضي حسين في الفتاوى و

(فسرع) اتفق الشافعي وأكثر العلماء على أن المشترى اذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقيا أنه يأخذه ، واذا كان تالفا أخذ قيمة الثمن على ما تقدم ، لا فرق بين الحيوان والعروض وغيرهما .

وقال ابن أبى ليلى: اذا اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا غردها ، غان ما له قيمة الجارية ، ولا يأخذ العبد ، وكذلك نقلوه عنه في الجارية بالجارية ولا أدرى أيطرد في بقية الحيوان والعروض أم لا ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا ، غان خفى منه شيء رجع فيه الي اهل الخبرة بذلك الجنس) •

والفرس المحدد وبيان ما سو عيب المناخ الى تعريفه ، فعقد المدرد المحدد وبيان ما سو عيب وما ليس بعيب ، ولما حانت الأمده و محدد عنم حنيا المصابط عيها ، وما دخره من المصابط مديد ، عان المدرد في دسا العرف » وبود دلك واقعطى العرف سائمه المبيع حلى جمن دس المسرود لما بيت المرد ، فيدلك جعل صابطه والجفا التي المرد ، فما عده الناس واهل العرف عيبا حان عيبا ، وما لا فالا ، وسن الاحاله عي العرف عد يمع عيها في بعض الموقات الباس ، فالحل وسن الاحاله عير الصل بصابت البين ، واحسن شيء عيه ما اشار له الامام وهمه الله و ولحصه الرافعي الهيفال : ما بعت المرد بكل ما في المعمود عليه من منفص الفيمة او العين بعصا ما ، يفوت به غرض المعمود عليه من منفص الفيمة او العين بعصا ما ، يفوت به غرض محمد و بسرطان يدون في أمثال ذلك المبيع عدمه ،

وأخصر من دلك أن يفال: ما نقص القيمه أو العين نقصانا يفوت به مرض صحيح المويد على أمثاله عدمه المويعضم قال الما ما ما النفيمة النفيمة الما المنعين من الخلقة التامه و قال الرافعي الما عنه القيمة العين بمسأله المحدى المعين عانه يرد به وان لم ينقص القيمة الحد عدل العين وانسترط غوات غرض الحد عدل العين العين واشترط غوات غرض صحيح الأنه و قطع من عخذه أو ساقة قطعة يسيرة لا تورث شيئا ولا يعوت عرض لا ينبت الرد قال ولهذا قال صاحب التقريب النقريب النقطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا غلاء وغيه احتراز أيضا عما أذا وجد العد والجارية مختونين المانة غات جزء من أصل الخلقة لكن غواته مقصود دون بقائه غلا رد به أذا كان قد اندمل وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه والأن البقاء به مثلا في الاماء ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب غيهن عدم الثيابة اذا كانت الأمة كبيرة في سن لا يغلب غيه ذلك و

وأما الذى زاد من الخلقة التامة غامترز عما اذا نقص زائد من أصل الخلقة كالأصبع ونحوها ، بأن قطعها البائع ولم يبق شين ثم باعها • فلا يثبت بزوالها رد • هكذا قاله صاحب التتمة • وهذا فيه نظر • غان القاضى أبا الطيب قال في ذلك : اذا حدث في يد المسترى وجب أن يمنع من الرد في يد عندى ، وتابعه على ذلك ابن الصباغ • غان كان

ذلك عيبا مانعا من الرد ــ كما قاله أبو الطيب ــ وجب أن يوجب الرد اذا حصل فى يد البائع وان لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب النتمة وجب أن لا يمنع اذا حدث فى يد المسترى لا يمنع الرد • فطرد قاعدته وجل ما لا يثبت بفواته فى يد البائع خيار لا يمنع الرد اذا حدث عند المسترى فحصل الخلاف بين أبى الطيب والمتولى فى امتناع الرد بحدوثه •

وأما ثبوت الرد بوجوده فى يد البائع غيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ، ويجعله عيبا ويطرد قاعدته ، وحينئذ يحصل الخلاف بينهما فى المسألتين ، ويمكن أن يقال : ان زوال الاصبع الزائدة ونحوها وان لم يكن عيبا ، الا أن ذلك الزائد اذا كان موجودا عند العقد استحقه المشترى ، وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن ، غلو رده المشترى بدونه لرد المبيع ناقصا عما ورد العقد عليه ، غلذلك قال القاضى أبو الطيب : انه يمنع الرد لا بسبب أن ذلك عيب ، نعم اذا حصل زوال هذه الاصبع الزائدة ونحوها فى يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذه الاصبع الزائدة ونحوها فى يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشترى الرد لزوال بعض ما شمله العقد ، وان لم يكن عيبا • ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتبا فنسى الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجودا عند العقد وان لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا ان لم يكن كمالا فقد تعلق وان لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا ان لم يكن كمالا فقد تعلق وان لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا ان لم يكن كمالا فقد تعلق وان لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا ان لم يكن كمالا فقد تعلق وان لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا ان لم يكن كمالا فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد •

لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض ، وهو الذي يشعر به كلام صاحب النتمة الذي حكيته الآن • وهو مخالف لما قلته من البحث • ولما قاله القاضي أبو الطيب ولصاحب التهذيب وصاحب النتمة أن يقولا : ان ذلك الزائد وان كان شمله العقد الا أنه لا غرض غيه • غزواله مع البرء لا يحصل به نقص يفوت به غرض صحيح بضلاف غوات الكتابة بالنسيان ، وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشترى • وان أبقينا كلام أبى الطيب على حاله وطردناه فيما قبل القبض فكذلك يستمر هذا الضابط •

وان جمعنا بين ما قاله أبو الطيب بعد القبض وما قاله صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الاشارة اليه في موانع الرد فيفصل في فوات كذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله يلا و اذا لم يبق بسببها نقص و ويكون كل ما يوجب الرد اذا كان البيع يمنع الرد اذا حصل عند المسترى ولا ينعكس ، فكل ما يوجب الرد اذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد اذا حدث في يد المسترى وبالعكس ، وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا ، كما مثلناه في فوات صفة الكمال قبل القبض ، فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط الا أنه باستحقاقه بالعقد صار فواته عيبا ،

وأصل هـذا الضابط الذى ذكره الرافعى وأشار اليه الامام للقاضى حسين ، غانه قال : الحد غيه أن كل معنى ينقص العين بأصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه ، أو غات بتدليس من جهة البائع يثبت الخيار ، وما خرج من هذه الجملة غلايثبت الخيار ، وقصد القاضى بهذا حد كل ما يثبت الرد من الأسباب الثلاثة الذكورة فى هذا الباب التصرية والعيب والخلف ، والضابط الذى تقدم كفاية ، وبه تعرف ما يرد على حد القاضى ،

وقال الغزالى: العيب كلّ وصف مذموم اقتضى العرف سلامة البيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادته ، وقد يكون نقصان عين كالخصى أو زيادته كالاصبع الزائدة والخصى ، غان زادت قيمته ولكن ما كان منه مقصودا تتعلق به مالية ، وأنما الزيادة بالجب لغرض آخر حصل به ، غلم ينقل عن نقصان وأشار الغزالى بهذا الى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ، ولكنه انجبر بزيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يجوزه غكان كذلك لعبد كانت زادت قيمته بسبب الكتابة ، ونقصت بسبب العيب دون ما زادت تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عبيا •

وفى هذا الكلام محاولة أن المعتبر تقصان القيمة ، ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن : والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء حقل أو كثر حقى الأثر الذي

لا يضر بعمله ، والفعل ، فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة ، ومراد الشافعي ـ والله أعلم بالثمن ـ القيمة ،

وقال قبل ذلك بأربعة أسطر: أذا كان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى غله ينقص ثمنه وعلم المرتبين العيب قبل الارتبان به غلا خيار له ، والرهن والبيع ثابتان • وهذا النص مثل الأول •

وقول المصنف: والعيب الذي يرد به المبيع • قد يقول قائل لو قال: الذي يرد به _ كما قال في التتمة _ لشمل المبيع والثمن •

(والجواب) عن هذا أن الثمن اذا كان معيبا غدكمه حكم البيع ، لا شك أنه هنا انما يقصد تعريف العيب فى المنع وما فى حكمه ، فسواء أذكره أم تركه المراد معلوم ، ولنا عيوب أخر فى غير البيع مفسرة بغير هذا التفسير ، وقال النووى رحمه الله فى تهذيب اللغات : العيب ستة أقسام : عيب فى المبيع ، وفى رقبة الكفارة ، ولى الأضحية والهدى والعقيقة ، وفى أحد الزوجين ، وفى الاجارة ، وحدودها مختلفة ، غالعيب المؤثر فى المبيع الذى يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت المالية أو الرغبة به أو العين ، والعيب فى الكفارة ما أضر بالحمل اضرارا بينا ، والعيب فى الأضحية والهدى والعيب فى الأضحية والهدى والعيب فى الأخرة ما يقر بعن الوطء والمير سورة (١) التواق ، والعيب فى الأجارة ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة ، غهذا تقريب ضبطها ، وهى مذكورة فى هذه الكتب بحقائقها وغيب الغرة فى الجنين كالمبيع ، هذا كلام النووى رحمه الله ،

(قلت) والعيب فى الزكاة كالبيع على الأصح وقيل كالأضحية ، وفى الصداق اذا طلق قبل الدخول ، النظر غيه الى ما يفوت به غرض صحيح ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين ، ولذلك يقول : الحمل فى البهائم فى البيع زيادة ليس بعيب ، وفى الصداق زيادة ونقص يمنع من الرجوع القهرى ، غجملة أنواع العيب سستة وان تكثرت أبوابها ،

⁽١) بفتح السين وتسكين الراء وفتح التاء الربوطة .

والوهوب بعوض حكمه حكم المبيع ، وقال أبو ثور: لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء ، وهو بعيد .

(فرع) قد نبين لك زوال الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبس يثبت الخيار وذلك غير داخل فى الضابط المذكور ، والاعتذار عن ذلك بأن يفوت الخيسار لا لكونه عيبا ، بل لفوات بعض المستحق ، كما تقدمت الاشارة اليه ، والله أعلم ، وقول المصنف : رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس ، قال صاحب التهذيب : ان قال واحد من أهل العلم به انه عيب ثبت الرد به ، وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة ، واعتبر صاحب التتمنة شهادة اثنين : ولو اختلفا فى بعض الصفات واعتبر صاحب التتمنة شهادة اثنين : ولو اختلفا فى بعض الصفات هل هو عيب المناس هناك من يرجع اليه فالقول قول البائع مع يمينه ،

(فائدة) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه ، منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة ، وكثير النجاسة المجاوزة لحد العفو و وقدر الصفة في الاناء والتفرق القاطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ، ومواضع كثيرة الحكم غيها يحال على العرف ، اما قطعا ، أو على خلاف و وقد اشتهر على السنة الفقهاء أن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع غيه الى العرف ، وليس هذا مخالفا لما يقوله الأصوليون من أن لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ، ثم العرف ثم اللغوى ، والجمع بين الكلامين أن مسراد الشرعى ، ثم العرف معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء اذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى ، فالمراد أن معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يثبته ، فيستدل بالعرف عليه ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشترى عبدا فوجده أعمى او اعسرج أو اصم أو أخرس أو مجدوما أو أبرص أو مريضا أو ابخر أو مقطوعا أو أخرس أو مجدوما أو سارقا أو آبقا ثبت له الرد ، لأن هده عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها ، فلا يلزمه العقد مع وجودها) •

(الشرح) ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمع في استيعابها ، ولكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم ، فمما ذكر المصنف كون الرقيق أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص ، وهذه الستة لا خلاف فيها ، ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره ، أو مريضا ، وسواء المرض المخوف وغيره ، ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان ، هكذا قال صاحب التتمة وغيره ، نعم اذا كان المرض قليلا كصداع يسير وما أشبهه ففي الرد به نظر ، وقال ابن يونس وابن الرفعة : ان المرض وان قل عيب ،

وقال العجلى: اذا أصاب العبد مرض وكان يزول بالمعالمة السريعة غلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا ، وهذا حسن ، أو أبخر ، والبخر الذى هو عيب هو اليأس من تغير المعدة دون ما يكون بقلح الأسنان ، غان ذلك يزول بتنظيف الفم ، واعترض مجلى بأن ذلك لا يسمى بخرا غلا حاجة الى الاحتراز عنه ، وفي التجريد أن الجارية ترد بتغير النكهة ، وهو محمول على البخر الذى تقدم تفسيره ، ولا غرق بين العبد والجارية ، غان الجارية قد تقصد للاستمتاع ، والعبد قد بقصد للمسارة ،

وقوله « أو مقطوعا » أى مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجلًا أو اصبع أو أنملة أو غيرها ، واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره ، وقد تقدم استثناء قطع الاصبع الزائدة وشبهها ، وقطع شيء يسير، من الفخد اذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص ، أو أقسرع وهو الذي ذهب شعر رأسه من آغة ، ويشترط في هده الأمور أن تكون مستمرة آ فلو وجدت في يد البائع قبل البيع وزالت وانقطع أثرها غلا رد بها ، وذلك انما يكون في غير القطع أو زانيا أو سارقا أو آبقا ، وهده أيضا لا خلاف غيها ، ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا غرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في الزنا والسرقة أو لم يقم ، وابن المنذر ،

وقول أبى حنيفة: أن العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة • فان زناه يؤدى الى اختلاط نسبه بنسب غيره • وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينقص قيمته ، وقد يموت تحت الحد ، ولا فرق بين الصغير والكبير ، وأن كان الحد لا يجب على الصغير لأنه يتعود ذلك غيفعله بعد الكبر ، نص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فللمشترى الرد وأن تاب وحسنت حالته ، لأن تهمة الزنا لا ترول ، ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة •

وقال الغزالى فى الوسيط: اعتياد الاباق والسرقة والزناعيب ، فاشعر باشتراط الاعتياد فى الثلاثة أو فى الاباق ، أو فيه وفى السرقة ولو لم يكن من كلام الغزالى الاذلك أمكن تأويله بأن السرقة والزنا معطوفان على اعتياده ، ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما ، لكنه فى الوجيز قال : اعتياده الزنا والاباق والسرقة فهذا صريح لا يقبل التأويل ، وقريب منه قوله فى البسيط: أباقا أو سراقا أو زناء فأتى فى الثلاثة بصيغة البالغة ، فأما الزنا فقد تقدم نص الأصحاب فيه ، ولا نعلم أحدا صرح فيه بخلاف ، والسرقة كذلك ، وأما الاباق غان الامام قال فى أوائل كتاب السلم فى جواب سؤال : ان اعتياد الاباق عيب ، واتفاق الاباق كتاب السلم فى جواب سؤال : ان اعتياد الاباق عيب ، واتفاق الاباق على خلافه ، ووراء ذلك ثلاثة أمور ،

(آحدها) أن هذه الثلاثة اذا تكررت فى يد البائع واشتهرت ثم وجدت فى يد المشترى ولم يكن علم بها غله الرد ، لأن وجودها فى يد المشترى عيب حادث بعد تكررها وأن وجدت فى يد البائع مرة واحدة ثم وجدت فى يد المشترى ، غالمفهوم من كلام كثير من الأصحاب أن له الرد ، وبه صرح أبو سعيد الهروى فى الثلاثة وغيره فى الاباق ، ولا غرق فى ذلك بين البالغ والصبى المميز ، وقال القاضى حسين : يأخذ الأرش لأن الاباق فى يد المشترى عيب حادث ، وقد تقدم ذلك عند الكلام غيما اذا لم يعلم بالعيب حتى أبق .

وان وجدت في يد البائع مرة واهدة ، لم توجد في يد الشترى

هان كان صبيا مميزا هالذى يدل عليه كلام صاحب التتمة وغيره أنه يرد •

وقال أبو سعيد الهروى: لا يرد • والأول أصح وان كان كبيرا يرد ، لأن العادة فى حال الكبر يتعذر الاقلاع عنها ، وغيه فى الأباق خاصة وجه حكاه الهروى عن الثقفى أنه لا يرد كالصغير • والصحيح الأول • وهو قول الزجاجى والقاضى حسين • وقيل: ان للشافعى ما يدل عليه •

قال القاضى حسين: الفعلة الواحدة فى الأباق يجوز أن عد عيا أبدا كالوطء فى ابطال الحضانة •

وصرح فى الفتاوى بأنه لا يرتفع ذلك بالتوبة وطول الدة كالزنا و فرع الهروى على قول الثقفى أنه لا يمين على البائع ولأن جواز الرد يعتمد وجود العيب فى يد المسترى وهذا ما تلخص لى من كلام الأصحاب فى ذلك و

وحيث قلنا: له الرد في الأباق فمحله في حال حضوره ، وأما في حال اباقه فلا على ما تقدم وما ذكره أبو سعيد الهروى في الصغير ، واقتضاه كلام الثقفي في اباق الكبير أنه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا وجد في يد المسترى عجب ، فانه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى شيء آخر ، وان لم يكن عيبا غوجوده في يد المسترى ان لم يكن مانعا فلا أقل من أن يكون مقتضيا ، اللهم الا أن يلاحظ أن وجوده في يد المسترى دال على أن ذلك صار عادة ، وأنه من ضمان البائع لاستناده الى سابق ،

(فسرع) لو وجد الاباق والسرقة والزنا ونحو ذلك فى يد البائع وارتفع مدة مديدة بحيث يغلب على الظن زوالها ، ثم وجدت فى يد المسترى ، قال الهروى : قال الثقفى والزجاجى أبو على : لا يجوز المرد ، لاحتمال أن تلك المعانى ارتفعت ثم حدثت فى يد المسترى ، فصار ذلك كالمرض الحادث فى يده .

- (فسرع) لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في يد البائع بل لو وجدت في يد من تلقى البائع الملك منه أو قبله ، كان حكمها كذلك ، قاله القاضى حسين والمتولى في الأباق ، وهو يجرى في الأخيرين بلا شك بخلاف الأمور السابقة من الأمراض .
 - (فسرع) الحواء كالسارق ، ولا يشترط تكرر الجناية منه أيضا ، والنما ذكرته بهذه الصيغة تبعا للامام .
 - (فسرع) في مذاهب العلماء ،

قال الثورى واسحاق فى الصبى يسرق ويشرب الخمر ويأبق: لا يرد بعيب حتى يحتلم وقال أحمد: اذا جاوز عشر سنين غهو عيب .

- (فسرع) قول المصنف: عبد على سبيل المثال ، غالامة كذلك ، وسمض العيوب المذكورة يشترك غيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والعرج والقطع .
- (فسرع) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب، وهو داخل في قول المسنف: متطوعا ، والصئبان في العبيد والاماء اذا كان مستحكما مخالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسنخ ، ولا يشتره كونه لا يقبل العلاج بل اذا كان لا يندغع الا بعلاج مخالف المعتاد فهو عيب ، وعند القاضي حسين لا يثبت بالصبيان صئبان وينبغي أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة ، والجنون سواء المتقطع وغيره ، وكونه مختلا أو أبله أو أشل أو أعور ، وزعم بعضهم أن ذلك يندرج في العمى ، لأنه عمى في أحد العبنين ، فيكون بعضهم أن ذلك يندرج في العمى ، لأنه عمى في أحد العبنين ، فيكون ينصرف الى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر ، فقد يطلق على ينصرف الى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر ، فقد يطلق على الأعمى ، ولهذا يعبر بأعور اليمني أو اليسرى ولكن صار عند الاطلاق أيضا انما يفهم منه ذهاب البصر من احداهما .

(ومنها) كون الرقيق أخفش وهو نوعان (أحدهما) ضعيف البصر خلقة (والثاني) يكون بعلة حدثت ، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار المعين ، وفي يوم النيم دون الصحو وكلاهما عيب ، وكونه أجهر بالجيم وهو الذي لا يبصر في الشمس أو أعشى ، وهو الذي يبصر بالنهار

ولا ييصر بالليل ، والمسرأة عشواء أو أعمش قاله القاضى حسين • أو أخشم • وهو الذى فى أنفه داء لا يشم شيئا أو أبقم وهو المعسوج الفم أو أرت لا يفهم — والارت بفتح الراء وتشديد التاء المثناء من غوق • وهو الذى فى كلامه عجمة ، وهذا تفسير أهل اللغة •

وقال الفقهاء فى صفة الأأمه: هو الذى يدغم حرفا فى حرف على خلاف الأدغام المجائز فى العربية • والرتة بضم الراء فكلا الأمرين فى هذا الموضع ينبغى النظر فيه الى جنس ذلك الرقيق ، فان كان الغالب فيه عدمه كان عيبا • وأن لم يكن الغالب فيه عدمه كالزنج وغيرهم لم يكن عيبا •

وقد أطلق الأصحاب هنا الأرت الذى لا يفهم • ويمكن أن يبقى ذلك على اطلاقه ويكون المراد الذى لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته • وقال القاضى حسين : اذا وجده ألثغ أو أرت لا يثبت الخيار اذا كان يستظرف بكلامه غله الرد • وكأن مراده أن كان يفهم كلامنا غلا رد • وان لم يفهم غله الرد فيهما • كما قال الأصحاب وهذا بعيد عن مراده في الأرت •

(ومنها) كونه غاقد الذوق أو شيء من الحواس الخمس وان كان بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له اصبع زائدة أو سن ساغية وهي الزائدة المخالفة لباقي الأسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقلوع بعض الأسنان أو أدرد ، وكون البهيمة درداء الا في السن المعتاد ، ونقل القاضي حسين في الفتاوي هذا التقيد عن العبادي ، بعد أن أطلق أن له الرد والتقيد لابد منه وهو الذي أورده الرافعي وحكى القاضي حسين أيضا أنه هل يشترط رؤية السن في العقد ؟ قال : يحتمل وجهين ، غليكن الكلام في الرد تفريعا على أحد الوجهين ، أو يأتي غيه ما تقدم في الشعر ،

(ومنها) كونه ذا غروح أو ثآليل كثيرة أو بهق ، وهو بياض يعترى الجلد يخالف لونه ليس ببرص ، أو أبيض الشعر في غير أوانه ، ولا بأس بحمرته •

(ومنها) كونه نماما ، أو ساحرا ، أو قادغا للمحصنات ، أو كذابا او به نفخه طحال ، كما قال الماوردى والرويانى ، أو مقامرا أو تاركا للصلاه ، او ساربا الحمر وفي وجه ضعيف لا رد بالشرب وترك الصلاه ، حناه الرافعي عن الرقم للعبادى وعن القاضى أبى الطيب تقييد الشرب بأن يسكر ، ولا حاجه اليه ، لانه بالشرب يجب الحد ، نبه عليه مجلى ، وايصه يتخد دلك عادة ، وفي التهديب أن التبرب المتقادم الذي تاب عنه لا يببت الرد بخلاف الزنا ، لان سمة التبرب تزول عنه بخلاف الزنا ، وقد نقدم عن القاضى حسين أن الأباق لا يسقط أثره بالتوبة والنظاهر انه كاشرب ، فيحتمل أن يكون القاضى مخالفا هنا وصاحب المتهذيب مخالفا هناك الا أن يغرق .

(ومنها) كونه خنثى مشكلا أو غير مشكل (قال) الرافعى : وعن بعض المتاخرين آنه أن كان رجلا ، وكان بيول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاء العمرانى عن القاضى حسين آنه قاله فى باب الجنايات ،

(ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره ، قاله القاضى حسين والأليق هذا فى صور التلبيس كالتصرية .

(ومنها) كون العبد مخنثا أى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط ، والمخنث بكسر النون وغتجها والكسر أغصح ، والفتح أشهر وهو الذى خلقه كخلق النساء فى حركاته وهيئته وكلامه ونحو ذلك ، وتارة يكون ذلك خلقة له غلايأتم به وتارة يتصنعه غهو مأثوم مذموم ملعون .

(ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتدة عن زوج أو وطء بشبهة خلافا لأصحاب الرأى ، ونقل ابن أبى عصرون أن صاحب الحاوى قال فى المعتدة : انها لا ترد لقرب المدة ، وأن الشاشى قال : ما كان نقصا يستوى غيه القريب والبعيد ، وينبغى لو كان بقى من عدتها يوم أن يثبت الخيار .

قال ابن أبى عصرون : وهذا حسن (قلت) والذى رأيته فى الحاوى أن الخيار يثبت فى المعتدة وانما ذكر التعليل بالقرب فى المعتدة وانما ذكر التعليل بالقرب فى المعتدة وانما ذكر

ذلك ، غلعل ذكر الصائمة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له ، ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عجيب ، والدى اقوله انه ينبعي انتفصيل في المعتدة أن كان غد بقى من العدة زمن يسير لا يكون عيبا ، ويكون ذلك بمنزلة ما أذا كان العيب يسيرا يمكن البائع أزائته عن قرب ، وقد قالوا غيه : أنه لا خيار للمشترى ، وأن كان زمنا كثيرا لمثله أجرة كيوم يثبت الخيار ، كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الأحجار أو بها لخن بفتح اللام والخاء المعجمة ، وهو تعيير رائحة الفرج قاله الروياني عن أبن المرزبان أو على لسانها نقطة سوداء أذا قال أهل الخبرة : أن ذلك نقص • قاله القاضي حسين أو تأكل الطين وقد أثر الجارية مساحقة •

(ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما: العبد والأمة أحرم باذن السيد • ثم باعه • ثم علم المسترى في زمن الاحرام غله الخيار • لأنه ليس له تحليله • نص عليه في الأم في كتاب الحج ، وان كان أحرم بغير اذن سيده ثم باعه غللمشترى تخليله كالبائع ، قاله الجرجاني والنووى عنه ولا يثبت له خيار •

(قلت) ولنا وجه أنه ليس للبائع تحليله • وان كان بغير اذنه غملى هذا ليس للمشترى أيضا ، ويثبت له الخيار • وينبغى التفصيل فى الاهرام • غان كان قد بقى زمن يسير كطواف أو حلق أو رمى فى آخر. الأيام لا يكون له الخيار • والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل •

(ومنها) على ما قال الجوزى : اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر، بعينه ، لأنه ليس له منعه بعد الدخول فيه ، قال : غان كان بالذمة من الصوم متفرقا غلاخيار لأنه له منعه ، وهو فى ذمة العبد •

(قلت) وهذا يقتضى أن يطرد فى كل صوم وجب على الفور يكون عيبا اذا كان طويلا يضر لشهر ونحوه كما مثل به • أما اليوم ونحوه غلا • والذى لا يجب عليه الفور يحتمل أن لا يكون عيبا كما قال ، ويحتمل أن يكون عيبا لأنه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياس ما قال لو كان

فله صوم رمضان بعدر أو بعير حرر ينبغي أن يثبت الخيار ، لأنه د يجوز له تحيره عن رمضان اخر ، فيصير حسهر بعينه وهو قريب الحصول •

ر ومنها بي تعنق الدين برقبنهما ، ولا رد بما يتعلق بالذمة ، ومتله المنوسي والررياسي بدين الفرض ، وحسن ان النجاره والمسراء في الدمه خلافا لأصحاب الراي ومالك ، ونو بان حون العبد البيع مبيعا في جنايه عمد وهد ناب عنها فوجهان عان لم ينب غعيب (علت) ينبغي ان يحون سيا مصلفا حالسرقه والزنا وهد حداه صاحب الاستقصاء وجها ، يجون سيا مصلفا حالسرقه والزنا وهد حداه صاحب الاستقصاء وجها ، وجنايه المحمنا ليست بعيب الا ان يكتر وهذا معناه أذا لم يكن ارشها باقيا ،

(ومنها) الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشى والخيلان الكثيرة وأبار الشبباج والقروح والكي وسواد الأسنان وذهاب الأشفأر والكلف المعير للبشره وكون احد ثديي الجارية أخبر من الأخر ، والحفر في الانسان ووو تراهم ألوسخ الفاحش في أصولها ، ذكر هذه الأحد عشر القاضى ابو سعيد ف غصل في عيوب العبيد والجوارى في شرح أدب القاضى لأبي عاصم ، ونقله الراهعي عنه ، ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة او ايسب غلارد ، وان كانت في سن يحيض النساء في مثله غالبا غله الرد ، وضبطه القاضى حسين بعشرين سنة ، ولو تطاول طهرها وجاوزت ألعادات ألعالبة للنساء غله الرد ، هكذا قاله المتولى والراغعى . وقال القاضى حسين : اذا انقطع سنة غاكثر غان كانت لها عادة معلومة هعيب ، وأن لم يدن لها عادة غليس بعيب ، وفي عبارة الروياني اعتبار عادة البلد ونسبه الى النص ، والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذي اقتضاه ايراد الرافعي هنا وقطع به المتولى وهال في التهذيب : عيب • وهال أبن الرفعة في الكفاية : ان الراغعي قال في الصداق انه أظهر الوجهين ، والذي قاله الراهعي ف الصداق أنه أظهر الوجهين انما كان في الجواري زيادة من وجه ونقصانا من وجه ، لأنه يضر بطيب اللحم في المسأكول وبالحمل في غير الماكول • وفي التناقض بين تصحيح الرافعي نظر ، غان النظر فى الصداق فى الزيادة والنقص الى حصول غرض صحيح أو غواته ، ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا ، فقد لا يكون الحمل في الحيوانات عيبا في البيع . الأنه لا ينقص من العين ولا من الميمة ، ويحون نفصا في الصداق من وجه لفوات غرض به وغيه نظر •

المشى بحيث يدع منها السقوط ، وشرب البهيمه لبن نفسها ، وقله أحل الدابه • وشرط المتولى والروياني في الجموح ان لا تنقاد الا باجتماع الناس عليها ، وهو بعيد ، وان خان في حلام القاضي حسين ما يفهم • قال القاضي حسين : ولو خانت ترهب من حل شيء تراه عله

ومن العيوب كون الدابة جموها او عضوضا أو رموها أو هثيته

وقال الهروى: من عيوب الدواب لحران وأنريكون اذا أعلم قبل الرحال وهو محل ومن العيوب دون الدار أو الضيعة منزل الجند وقال المعاشى حسين في فتاوية: هذا أذا اختصت من بين ما حواليها بذلك ، فان دان ما حولها من اندور بمثابتها غلارد ، وكونها تقيلة الخراج، وان كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ، ونعنى بتقل الخراج كونه فوق المعتاد في أمثالها وفي وجه عن حكاية أبى عاصم لا رد لعمل الخراج ولا بكونها منزل الجند ، والحق في التتمة بهاتين الصورتين ما أذا اشترى غوجه بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ، ويزعرعون الأبنية ، وأرضا غوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ، وحكى الروياني في هاتين المسألتين وجهين ، وأطلق القاضى حسين في الفتاوى انه اذا أشترى أرضا غوجدها مرتع الخنازير أن له الرد في الفتاوى انه اذا أشترى أرضا غوجدها مرتع الخنازير أن له الرد قال العباد: ليس له الرد وقال العباد: ليس له الرد وقال العباد: ليس له الرد وقال العباد : ليس له الم المراح وقال العباد : ليس له المراح وقال العباد المراح وقال العباد العباد العباد المراح وقال العباد العباد العباد العباد المراح وقال العباد العبا

ولو اشترى أرضا يتوهم أن لا خراج عليها غبان خلافه ، غان لم يكن على مثلها خراج غله الرد وان كان على مثلها ذلك القدر غلا رد • هكذا فى انتتمة والرافعى وفى غتاوى القاضى حسين • وهذا يقتضى تفسير الخراج بشىء غير أجرة الأرض غانه اذا لم يعلم أن على الأرض أجرة وظن أن الأرض ملك البائع وورد العقد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تغريق الصفقة لا لأجل الخراج ، بل لخروج بعض المبيع مستحقا • وقال صاحب النتمة : لو شرط أن لا خراج عليها غبان عليها خراج غله الرد قل أو كثر ، يعنى ولو كان على أمثالها وهو ظاهر •

وَقَالُ الغُزَالِي فَ الْفَتَاوِى : نُو اَسْتَرِى أَرْضًا غَبَانَ أَنَهَا تَبْيِرِ أَذَا بِارِتَ رَجِنه إِنْ ا

ومن العيوب دون الماء مسفنا على اصح الوجهين ، ولو باع المداهر من أدواني بالاجتهاد لزمه تعريف المسبرى ، غان لم يعرف غهل لمه الحيار ؛ وجهان حظاهما الروياني ، ولو باع عسرين صاعا من ماء قل بنر غاسنفي عليا تسعه عشر غلما اخرج الصاع الاحير وجد عيه عارد ميله ولم يتعير المساء بها غاريق هذا النجس ، وغال البائع : السلم الصاع من المباغي في البنر لاله حير ، وطلب المسترى فسلخ البيع دان له المسلح لان هذا المساء نجس عند بعض الفقهاء فتعاهه النفس ، عيصير حسيب اصابه بما اشتراه ، مص عليه الشافعي ، ونقله عنه الروياني ، والرمل تحت الارض أن خالت مما يطلب البناء ، والاحجار ان خالت مما يطلب المنزع والعرس وقد تقدم الدلام في باب بيع الأصول والتمار ، فلينظر هناك ،

ومن العيوب نجاسه البيع اذا كان ينفس بالعسل وظهور ماله يوقف البيع وعليها خطوط المنعدمين ، وليس في الحال من يشهد بذلك عيب ، ونقل ذلك عن العدة ، وقال صاحب البحر : وفرضهما فيما اذا علم انها ليست مزوره ، ونقلها عن بعض اصحابنا بالعراق وعن اختيار مشايخ طبرستان ، قال الروياني : وكدلك اذا ادعى مدع يعول على دعواه وفقيها يحتمل أن يقال ذلك عيب ، وهذا اذا سبقت الدعوى البيع وأن بعد البيع وقيل القبض ،

(فسرع) قال الهروى: فصل فى عيوب العبيد والجوارى التى الجتمع عليها البحاثون وأفتى بها المفتون التابع فى الخلق وتغير الأظفار والخلف هذا فى العنين والسعال والصكك وهو اصطكاك القدمين مذا لابن أبى ليلى والكوع وهو خروج العرقوب عن القدم فى اليمين والشمال ، والفرع وهو يتوسط القدم والنقرة والشامات الاشامة بيضاء والعدد والعقد والكسف ، وهى دائرة فى قصاص الناصية

(۱) رجلة ورجلى - كسكرى - يتمثر نيها الراجل اى الماشى على دميه .

والعس والجماجم في غير مواضعه والحشف في الحبل اكتواه في عسينيا دنيه ، والسسوم في الإسنان والسماق في البدين والرجلين واحتلام الإصلاع والاستان وجرم البسوى ، والادن ادا السعت بم حيصت ، والنمس والسمط وانار جلد حطوط السياط واخل الطين ، هذا لشريك القاضي وحضاب الشعر وتجعيده والوسوم والعنه في المصوت ، وهذا لحمص بن عيات والترس احمى من البرص واللواط والابنه والحول والمفدع ودهاب الاتسمار وان لا يببت عاميها حدث في رمان أبي عمر القاصي المسائلي وان يكون تستاما حدايا ،

فسرع) قال الزبيرى في المقتضبي: لو اشترى دارا بحدودها أم علم ان احد حيطانها ليس لها فله الخيار •

(قنت) وينبغى أن يكون ذلك على تفريق الصفقة ، لأن الاشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذي تبين أنه ليس لها • وقال الصيمرى : لو اشترى عبدا غبان أنه آخو المسترى أو عمه غله الخيار لأن النفس لا تداد تطيب باسترقاقه ، وهيه نظر ، لان هذا معنى خاص بالمسترى ، وقد صرح البغوى والراغمى بانه لو اشترى جاريه غبانت أخته من النسب غلا خيار ، وقال ابن الصباغ : لو كانت محرعة عليه بنسب غلا خيار ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجده يبول في الفراش ــ فان كان صفيرا ــ لم يرد ، لأن بول الصفير معتدد فلا يصد عيبا ، وأن كان كبيرا رد ، لأن ذلك عامة ونقص) •

(الشرح) اذا كان صغيرا غلا خلاف فى أنه ليس بعيب ، سواء فى ذلك الطفل والطفلة ، وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين ، وكثير من الأصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار ، بل لا يكون مثله يتحرز منه كذلك قال القاضى أبو الطيب ، وان كان كبيرا ، وهو ما زاد على ذلك غهو عيب فى العبد والأمة ، وعن أبى حنيفة أن له الخيار فى الجارية

دُون العبد • لأن الجارية يتخذها لنفراش غيتاذى به وليس كذلك السد ، وأجاب اصحابنا بأن العبد يعسل الثياب التي ينام غيها ويحتاج الى من يعسلها وينظفها ، وهذا نقص غيه • وزعم الفارقى ان المصنف لم يدخر العله بتمامها وان كان معتادا من الصبى لا يخرج عن كونه عيه • وتمام العله ان يقول هو معتاد من الصبى وماله الى الزوال غكان في حكم الزائل •

ولو استرى عبدا وكان بيول فى غراشه ولم يعلم الا بعد كبر العبد ، قال الرويانى : لم يكن له الرد ويرجع بالارس لان علاجه بعد الكبر عيب ، غصار كبره عنده كالعيب الحادث ، هكذا قاله الرويانى ، وكانه غرض المسالة غيما اذا كبر الى سن عالية غوق كبره حاله المبيع بحيث يكون علاجه اصعب ، أما البول فى حاله الصغر غليس بعيب سواء أكبر عند المسترى أو لم يكبر ، لا رد به ولا أرش ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

وان وجده خصيا ثبت له الرد ، لأن العقد يقتضى سلامة الأعضاء وهذا ناقص) •

(الشرح) الخصى الذى نزعت خصيتاه وسلتا ، وقيل : من قطعت انثياه مع جلدتهما ، فعلى هذا التفسير قد دخل فى قول المصنف فيما مضى : او مقطوعا ، فيكون قد نص عليه ليكون أصرح ، وعلى كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط فى أول الفصل زيادة كلام فيه ، وأن زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا ، فاذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فحلا لم يثبت الرد ، وان خرج خصيا ثبت الرد ، وكذلك البهيمة اذا وجدها خصيا ثبت الرد ، قاله الجرجانى ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وأن وجده غير مختون ـ فأن كأن صغيرا ـ لم يثبت له الرد لأنه لا يعد ذلك نقصا في الصغير ، لأنه لا يخاف عليه منه ، وأن كأن

كبيرا أثبت له الرد لأنه يعد نقصا لأنه يخاف عليه منه ، وأن كانت جارية لم ترد ، صغيرة كانت أو كبيرة لأن ختانها سليم لا يخاف عليها منه) .

(الشرح) هذا كما قال: وضبط الروياني الصغر هنا بسبع سنين غما دونها ، وغيه وجه أن ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير أيضا ووجه ثالث حكاه الروياني وقطع به المتولى ان كان الكبير من سبى الوقت من قوم لا يختنون غلا خيار وحكيا في الجارية وجهين وقال: قالا: والصحيح أنه يثبت الخيار لأنه لو كان غيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها ، غلان يثبت ههنا وتستحق ازالة هذه الجلدة أولى و

والجواب عما قالاه أن الاصبع الزائدة وجودها نقص ، ويخشى من ازالتها ، وهي خلاف الأصل ، بخلاف ما يقطع من الجارية ، وفى كلام المصنف اشارة الى أنه اذا وجده مختونا غلا خيار ، سواء أكان صغيرا أم كبيرا ، وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط أنه أقلف ، غاذا كان قد شرط ذلك غبان مختونا قال المتولى ان كان غيه غرض بأن كان الغلام مجوسيا ، أو علم أن المجوس يرغبون غيه غله الخيار ، وان كان بخلاغه غلا خيار ،

ولو اشترى عبدا أقلف غضته وان قل الموضع ثم وجد به عيبا قديما غله رده لأن الختان زيادة غضيلة وليس بعيب • قاله صاحب التتمة والروياني ، ويحتاج المتولى الى غرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرطأنه أقلف غذرج مختونا • حيث غصل ويمكن الفرق •

قال المسنف رحمه الله تعالى

وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد ، لأنه لا تنقص به العين ولا القيمة ، غلم يعد ذلك عيبا) •

(الشرح) هذا مذهبنا • وحكى أصحابنا عن مالك أن له الخيار ، لأن العناء حرام • وذلك نقص فيها • ومنع بعض أصحابنا تحريمه •

وبتقدير تسليمه غالمرم غطه • غله أن يمنعها من استعماله • وأما معرفته غليست بحرام • حتى قال الروياني : لو شرط أنها مغنية فكانت مقرئة غله الخيار _ يعنى لأن له غرضا فى ذلك _ والقراءة غضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه خصى غضرج غملا •

وقول المصنف: لا تنقص به العين ، احتراز من الخصاء به ، وحكم العبد فى ذلك حكم الأمة ، غلو وجده زامرا أو عالما بالمعزف أو العود غليس له الرد ، والسيد قادر على منعه من العمل ، وما ذكرناه من أن الغناء ليس بعيب عندنا هو المشهور (وقال) الهروى فى الاشراف : واذا كانت مغنية فاختلف فيها الحموى وغيره من أصحابنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وأن وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد ، لأن الثيوبة والكبر ليس بنقص وأنما هو عدم فضيلة) •

(الشرح) كثير من الأصحاب الطلقوا هذا الحكم وقالوا: اذا لم بشرط بكارتها ولا ثيوبتها غفرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيسان لأنه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على ذلك ، وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب غيه الاستمتاع بها ، أما اذا كانت صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ، غفرجت ثيبا ، ثبت الزد ، وممن قاله المتولى والراغعى ، وأشعر كلام الروياني في ذلك خلافا ، غانه حكى الاطلاق ثم قال : ومن أصحابنا من قال : ان كان مثلها يكون بكرا في العادة غوجدها ثيبا له الخيار ، لأنه وجدها على خلف للعهود ، قال : وهذا أصح عندى (قلت) والأولى أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ، ولا يكون في المسألة خلاف ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان وجد الملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد ، لأنه لا يقرر على دينه) •

(الشرح) الردة عيب قطعا فى الملوك الذكر والأنثى ، وما سواها من الكفر • غالكتابى قد ذكره المصنف بعد هذا ، وما بين هذين من أنواع الكفر الأصلى كالتوثن والتمجس قيل : لا رد ، لا فى العبد ولا فى الاماء ، وبهذا قطع صاحب النتمة •

وقال صاحب التهذيب: ان وجد الجارية مجوسية أو وثنية غله الرد ، لأنهما محرمة على كاغة(۱) الناس ، وان وجد العبد كاغرا أصليا أى كفر كان غلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر ، بحيث لا تقل الرغبة فيه ، وان كان فى بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبة فى الكاغر وتنقص قيمته غله الرد ، وصحح الراغعى والنووى ما قاله فى التهذيب ، وقال القاضى أبو الطيب: انه اذا اشترى عبدا مطلقا غضرج كاغرا لم يكن له خيار ، وهذا الاطلاق أقرب الى موافقة صاحب التتمة ،

وغصل القاضى حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب ، وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف للوجهين ، غانه أطلق الرد بالتوثن ، وتعليله بأنه لا يقرر عليه يقضى أن العبد الوثنى يقبل ، والمعروف فى المذهب خلافه ، ومن كلام المصنف وكلام صاحبى التتمة والتهذيب يضرح فى العبد ثلاثة أوجه ،

(أحدها) أنه لا يرد بالكفر الأصلى مطلقا ، وهو قول صاحب النتمة ، (والثانى) وان كان فى بلاد الاسلام يرد به والا غلا ، وهو قول صاحب التهذيب (والثالث) يرد ان كان وثنيا ، وهو قول المصنف ، ويحتمل أن يكون المصنف يواغق صاحب التهذيب فى المجوسى ان كان فى بلاد الاسلام غرض أن قيمته تنقص بذلك ،

وأما الجارية غما ذكره صاحب التهذيب غيها يتعين لنقصها بالنسبة الى امتناع وطئها على كل أحد ، سواء أكانت مجوسية أو وثنية ، والكتابية سيأتى حكمها ، والمرتدة لا اشكال في كونها ترد ، لأنها لا تفرق ،

⁽۱) سبق التنبيه على خطأ هذه العبارة والصواب: مجىء (كافة) جالة ، نيتول: الناس كافة ـ بلا اضافة ،

وأطلق الشيخ أبو حامد فى الجارية ، والقاضى أبو الطيب فى العبد انه لا يرد بالكفر ، وأطلق الامام الكلام اذا اشترى عبدا غضرج كافرا ، ونقل عن عامة الأصحاب أنه عيب ، وعن العراقيين أنهم ذكروا وجها أنه ليس بعيب ، وفصل هو ان كان الاسلام غالبا فى موضع العبد والكفر منقص قيمته فهو عيب ، وان لم يكن الايمان غالبا فى العبيد ، بل كانوا منقسمين ، وكان الكفر منقصا القيمة ، فهذا فيه تردد ، وظاهر القياس أنه ليس بعيب ، والظاهر النقل أنه عيب ، وان لم يكن الكفر منقصا والعادات مضطربة غالوجه القطع بأن الكفر لا يكون عيبا ، وقال قبل باب بيع حبل الحبلة اذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا أن اشتراه فى ملاد الاسلام غله رده ، غانه نادر فى هذه الديار ، وان اشتراه فى ملاد الاسلام غله رده ، غانه نادر فى هذه الديار ، وان وكان شيخى يقول : يثبت الخيار ، ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع وكان شيخى يقول : يثبت الخيار ، ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا ، وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذب ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

وان وجده كتابيا لم يثبت له الرد ، لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه) •

(الشرح) هذا مواغق لصاحب التتمة و ومخالف لصاحب التهذيب والراغعى في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكاغر أنقص غيبت الرد أو لا غلا غرق عند صاحبى التتمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة ، صاحب التتمة يقول: انه لا يرد غيها وصاحب التهذيب يطرد تفصيله المذكور غيها و ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب ، حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك ، غان تعليلهم برشد اليه و وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ، ونقله عن عامة الأصحاب أنه عيب و والأصح ما نقيله قريبا من باب بيم حيل الحيلة مو التفصيل الموافق لصاحب التهذيب وهو قد خالف مالكا رحمه الله مقال : انه يثبت الرد بالكفر لأنه نقص ، وأجاب الأصحاب بأن الكفر في الدين ، والبيم انما يقصد به المال ، وكفر الكتابي سبب نقي الدين ، والبيم انما يقصد به المال ، وكفر الكتابي سبب في الدين ، والبيم انما يقصد به المال ، وكفر الكتابي سبب في تكثير ماليته ، لأنه يشتريه الكاغر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي في تكثير ماليته ، لأنه يشتريه الكاغر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي

كثرة الثمن • قال الفارقى: وقد ثبت هـذا المعنى فى اعتاق الكافر فى الظهار أنه يعتبر غيه الاسلام ككفارة القتل • ولا يفرق بالتغليظ لما تبين أن المالم أقل قيمة من الكافر ، ومحل التكفير وهو الرقبة واحد ، فيستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما وبين كفارة اليمين فى محل الصوم غلا يجوز فى يوم العيد والمحيض وان اختلفا فى مقداره •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى أمة فوجدها مزوجة ، أو عبدا فوجده مستأجرا ، ثبت له الرد ، لأن اطلاق البيع يقتضى سلامة المنافع للمشترى ، ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرد) •

(الشرح) هذا كما قال ، لأن المزوجة يستحق المزوج تسايمها فى بعض الأوقات فيفوت على السيد منفعتها فى ذلك الوقت ، والمستأجر منفعته فائتة الى انتهاء مدة الاجارة ، وقد صح أن عبد الرحمن بو عوف رضى الله عنه اشترى من عاصم بن عدى جارية فأخبر أن لها زوجا فردها ، وورد فى سنن البيهقى فى الأمة تباع ولها زوج أن عثمان قضى أنه عبب ترد منه ، ونقل ابن المنذر الاجماع عليه ، وفى البيان حكاية وجه فى الترويج وهو ضعيف ، بل باطل لنقل ابن المنذر •

ولو قال زوجها لها: ان برىء المسترى من الثمن فأنت طالق ، وكان قبل الدخول ثم علم المسترى بالتزويج ، هل له الخيار ؟ فيه احتمالان فى البحر ، (أحدهما) نعم ، لثبوت العيب وجواز موت الزوج قبل براءة المسترى ، فيلزمها عدة الوفاة (والثانى) لا ، لعدم الضرر ، لأن عدة الوفاة ان وجبت ثبت الخيار بها ، لأنها عيب حادث ، أى من سبب متقدم فى يد البائع لم بقع الرضا به ، وحكم تزويج العبد حكم تزويج الأمة يرد به أيضا الا أن الاجماع المنقول فى الأمة خاصة وأطاق كثير من الأصحاب ذلك ،

وقال صاحب التتمة: انه اذا كان تزوج بغير اذن سيده ودخلً مها وقلنا: المهر يتعلق برقبته كان حكمه حكم العبد الجانى ، ويجب

تقييد اطلاق غيره بذلك • قال صاحب التهذيب : ولو علم العبد ذا زوج ، ولكن لم يعلم أن عليه مهرا ولم يعلم قدره هله الرد ، كما لو اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

- (وان اشترى شيئا فتبين أنه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد ، لما روى « أن حبان بن منقد كان يخدع في البيع ، فذكر ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : اذا بعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثا » ولم يثبت له خيار الغبن ، ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس ، وانما فرط المشترى في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد) -
- (الشرح) هذا الحديث قد ذكره المصنف فى أول كتاب البيوع ، فيكتفى بما تقدم من كلام النووى عليه ، والأصح أن الذى كان يخدع منقذ والدحبان ، والحديث صحيح فى الجملة ، ومعنى لا خلابة : لا غبن ولا خديعة ، وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قالها ثبت الخيار ، صرح باشتراطه أم لا .

وقوله صلى الله عليه وسلم: « ولك الخيار » اعلام منه بنبوت الخيار (وقوله) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف ، وليس من الحديث ، ووجه الدلالة منه ظاهر • لأنه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبينه النبى صلى الله عليه وسلم ولم يحتج أن يعد اشتراط خيار الثلاث أو أن يجعل له الخيار ثلاثا ، بقوله «لا خلابة» وقد ورد أن حبان كان اذا اشترى فرجع الى أهله فيقولون له: اردده فانك قد غبنت أو غششت فيرجع الى بيعه ، فيقول خذ سلعتك ورد دراهمى فيقول : لا أفعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قد حلى الله عليه وسلم قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا ، فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته •

غلو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل أحد لم يكن الخيار خصوصية

بذلك غظاهر قضية حبان أنه كان بالخيار ثلاثا ، سواء عين أو لم يعين ، وهل ذلك خاص به لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعله بالخيار ؟ أو هو ثابت بالشرط كما هو فى حق غيره ؟ مساق هذه القصة التى حكيتها بشعر بالأول ، غانه لو عرف البائع شرط الخيار لم يخالفه والى ذلك ذهب بعضهم • وقيل : ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره ، وكيفما كان غالدلالة منه ظاهرة فى عدم ثبوت الخيار بالغبن ، وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر أيضا ، غان المبيع لا عيب غيه ، ولا تدليس • لأن الفرض كذلك غانتفى موجب الخيار •

وقال أصحابنا : لا يثبت الخيار بالغبن سواء أتفاحش أم لا وان اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلهقه من الغبن لأن التقصير منه ، حيث لم يراجع أهل الخبرة ونقل المتولى وجها شاذا أنه كشراء الغائب ، ويجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفى الغرر كالمعدومة و قال أصحابنا : وثبوت الخيار في المعيب للنقص لا للغبن ، ولهذا لو كان مع العيب يساوى أضعاف ثمنه ثبت له الرد ، ولو تعيب في يد البائع ثبت الخيار و ولو نقصت قيمته بانخفاض الأسواق فلا و ويخالف تاقى الركبان لأن هناك وجه منه بنخرير بالاضبار عن السمعر على خلاف ما همو و ولا طريق الى الاستكشاف و

ويخالف الغبن في مسألة الرابحة لأن هناك على المقد الثانى بالأول ، والمخالف لنا في هذه المسألة مالك وأحمد وأبو ثور ، أما مالك مقال : ان غبن بأقل من الثلث فلا خيار له ، وان كان بالثلث أو أكثر فله الخيار ، هكذا نقل أصحابنا عنه ، وهو قول بعض أصحابه ، قال القاضى عبد الوهاب : ولم يجد مالك في ذلك حدا ، ومذهبه اذا خرج من تغابن الناس في قبيل تلك السلعة ، ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا ، وشرطه عند المالكية أن يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده ، فان كانا جميعا من أهل البصر بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع غلا خيار ، سواء أكان الغبن قليلا أو كثيرا ، قاله القاضى عبد الوهاب ،

وأما أحمد غقال: أن كان المسترى مسترسلا غير عارف بالبيع ، واذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالعبن ، وأن كان من أهل المعرغة لو تأمل غيه لعرف أن قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ غلا خيار له ، وأما أبو ثور غاطلق عنه النقل باثبات الخيار وأنه أن غاتت السلعة رجم المعبون بقدر العبن ونقل أبن المنذر عنه أن البيع _ غيه غبن لا يتغابن الناس بمثله _ غاسد ، وهذا النقل عنه أثبت عندنا من الأول .

ونقل أصحابنا عن المالكية أنهم احتجوا بحديث «لا تلقوا الركبان» وكونه أثبت الخيار بالغبن ، وبحديث «لا ضرر ولا ضرار» ، وبالقياس على الغبن بالبيع ، وأجاب الأصحاب عن الأول بأن الخيار ثبت للتغرير ، فان المسترى غره ، وعن الثانى بأنا نقول بموجبه ، وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن ، بل لاقتضاء البيع السلامة ، وبأن العيب خيار العيب لم يكن للغبن ، بل لاقتضاء البيع السلامة ، وبأن العيب بستوى فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خرق فيه اذا حدث نقصان القيمة قبل القبض اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر ، وهم لا يقولون به هنا ، وقد قال أصحابنا : يكره غبن المسترسل ، واطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما اذا لم يستنصحه المسترسل ، واطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما اذا لم يستنصحه المسترسل ، أما اذا استنصحه فيجب نصحه ، ويصير غبنه اذ ذاك خديعة محرمة ، هكذا اعتقده من غير نقل .

والمنقول عن مذهبنا ومذهب أبى حنيفة من القول بلزوم العقد للعله لا ينافى التحريم ، أو محمول على ما اذا لم يستنصحه كما تقدم ، قال ابن المنذر : وقال بعضهم : كل بيع باعه رجل من مسترسل واختدعه غيه ، أو كذبه غالمسترى في ذلك بالخيار اذا تبين له ذلك .

(افسرع) غيما نتوهم أنه عيب ، وليس بعيب لا رد فيه ، غكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسى الأدب أو ولد زنا ، خلافا لأبى ثور ، وسواء أكان مجلوبا أو مولدا خلافا لأبى حنيفة ، ولا بكونه يقتل النفس أو بطى الحركة أو فاسد الرأى أو حجاما أو أكولا أو قليل الأكل بخلاف الدابة في قلة الأكل بحث ترد وعن القاضى حسين الا أن تكون قلة أكل العبد لعلة ، ولا يحتاج الى ذلك لأن تلك العلة كافية في الرد ولا بكون الأمة عقيما وكون العبد عنينا ، وعن الصيمري أثبات

أنرد بالتعنين وهو الأصبح عند الامام • ولا يكون الرقيق ممن يعنق على المسترى ولا تكون الامة أخبه أو عيرها ممن يحرم عليه من الرضاعة أو النسب حما قاله القساضى حسين والمساوردى والبعوى وعيرهم لو المساهرة حابنه امرأته او موطوءه ابيه أو ابنه • بخلاف المحرمة والمعتدة ، لأن التحريم هناك عام غتقل الرعبه • وهنا خاص به ، وى وجه رواه ابن حج يلحق ما نحن عيه بالمحرمة والمعتدة • حام الروياني في موطوءة الأب وضعفه •

وقد تقدم عن الصيمرى اثبات الخيار فيما اذا بان أن العبد أخو المسترى أو عمه ، وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما اذا بانت أخته من النسب بالخيار ، وهو موافق فى الرضاع على عدم الخيار ، وكذلك فى المصاهرة ، ولا أثر لكونها صائمة على الصحيح ، وفيه وجه (قال) الرافعي ضعيف ، وقال النووى باطل ، ولو وجد العبد غاسقا قال الروياني : لا خيار بالاجماع ، قال ذلك عند الكلام مع الحنفية فى الكفر ، وينبغى أن يقيد ذلك ، فان من أسباب الفسق ما يرد به ، وقد تقدم كثير منه ،

قال ابن الرغعة: انه اذا كان العبد مرتدا حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب ، يعنى فى ارتفاع العيب قبل العلم به و فيه نظر لل يرد به على المذهب ، يعنى فى ارتفاع العيب قبل العلم به ما قاله فى الحاوى فى كتاب الرهن أن ذلك عيب فى الحال ، قال ابن الرغعة بعد حكاية ذلك: وأما اذا قلنا انه ليس بعيب غهل له الرد به به به فيه وجهان ، وهذا كلام عجيب ، كيف يكون له الرد بما ليس بعيب ، ولو اشترى شيئا غبان أن بائعه باعه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة حاكم ، غهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ فيه وجهان حكاهما الماوردى ، قال النووى: (الأصح) لا رد ،

ولو اشترى شقصا من عقار على ظنه أن الباقى للبائع غبان أنه لعيره وأن له الشفعة غلا خيار له لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك و قال المتولى: ولو كان الرقيق أصلع و قال القاضى حسين غلا رد بخلاف الأقرع ، وفيه نظر ، وقد تقدم بأنه لا رد بكون الرقيق

فى ذمته مال وكذلك قاله الماوردى • قال : وقال العراقيون : له الرد ، وليس بصحيح وأراد بالعراقيين أبا حنيفة واصحابه • غنبهت على ذلك لئلا يتوهم من لا معرفه له انهم العراقيون من اصحابنا •

ولو اشترى فلوسا فكسرت قبل القبض ، ومنع السلطان المعاملة بها لم ينفسخ العقد ، خلافا لأبى حنيفة • قاله فى العدة ونقله العمرانى عنه • فهده جملة مما يرد به وما لا يرد ، ولم أذكر منها شيئا الا منقولا ، ولا سبيل الى حصولها ، وفى الضابط المتقدم كفاية •

قال المسنف رحمه الشتعالي

(وأن أشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب ، أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ، ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد) •

(الشرح) هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار ، وهو الخلاف ما ظن بالانترام الشرطى ، والعزالي يرى أنه الأصل السببين المسلم ما ظن بالانترام التعرير الفعلى وانتفاء الغرض ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط ، وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء ، وقد تقدم أن الحناطي حكى قولا غريبا أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع والتقريع على المشهور ، غاذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة غضرج بخلاف ذلك ثبت له الرد ، وقول المصنف « لأنه أنقص مما شرط » أي غصار كالمعيب الذي يضرج أنقص مما اقتضاه العرف ، ولهذ يعبر العزالي وغيره بخيار النقيصة في الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب ، واكتفى المصنف بالأمثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالي والرافعي ضابطا ،

(الأول) التي تتعلق بها زيادة مالية يصع الترامها ويثبت الخاير بالخلف غيها (الثاني) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال ، والخلف غيها يثبت الخيار وغاقا أو على خلاف غيه ، وذلك تحت قوة الغرض

وضعفه • هكذا قال الرافعى • واطلق الأمام والغزالي جريان الخلاف ى هدذا القسم (والثالث) ما لا تتعلق به ماليه ولا غرض مقصود ، غاتستراطه لعو ولا خيار بفقده ، واجاد النووى في الروضة فجعلها فسمين (احدهما) يتعلق به عرض مقصود والخلف غيه يثبت الخيار وعاما او على خلاف • .

(وانثانى) لا يتعلق به غرض مقصود غاشتراطه لغو ، وهذه العباره اولى غانه قد يفوت العرض دون المال ، ويثبت الخيار قطعا ويفوت المال دون العرض ، فيجرى الخلاف كما يأتى فى الخصى والفحل ،

غالمعتبر العرض وبفوته يحصل الوغاق ، وبضعفه يحصل الخلاف ، وبانتفائه بالكلية يقطع بعدم الخيار ، ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط • غالمثالان اللذان ذكرهما المصنف هنا من القسم الأول يفوت بهما مالية وغرض قوى • وكذلك لا خلاف غيهما • قال الأصحاب : ويكفى أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية غيها • بقى شرط الكتابة عند الاطلاق يكفى اسم الكتابة وان لم يكن مستصسنا • ولو شرط حسن الخط • غان كان غير مستحسن فى العادة غله الخيار • وان كان مستحسنا غلا خيار له •

قال صاحب التتمة : والكلام فى كون هذا الخيار على الفور • وفى كيفية الفور على ما تقدم فى العيب سواء • ممن صرح بهذا صاحب التهذيب ، وان اختلفا فقال المسترى : استريت بشرط الكتابة • وأنكر البائع تحالفا ، وقيل القول قول البائع مع يمينه • قاله فى التهذيب •

(فرع) قال القاضى حسين: ولو شرط أنه حجام فأخلف ثبت الخيار، وان كان صادقا في جملة الحرف غير الحجامة •

واعلم أن هـذا الفرع الذى ذكره القاضى يحتمل أن يكون مجزوما به ، ويدل ذلك على أنه لا عبرة بزيادة المالية من جهة أخرى ، مع فواتها من الجهة المشروطة وكذلك شرط الكتابة قد يخلف ويكون متصفا

أب فات تزيد على قيمة الكتابة فالا يمنع ذلك من قولنا أنه فات غرض ودالية ، على أنى نبهت أن الأجود اعتبار قوة العرس وضعت دون اعتبار المسال ، والعرض عد ينعلق بصفه ولا يعوم عيرها مقامها وان دس العصل منها من جهه اعرى .

عال المصنف رحمه الله تعانى

رُ وَانَ اسْنَرَاهُ عَلَى انَهُ فَحَنَ قَوجِدهَ حَصِياً بِتِ لَهُ الرَّدِ ، لأَنْ السَّمَى انْقَصَ مَنَ المحصل مَنَ المحصل مَنَ المحصل مَنَ المحصل من المحصل من المحصل على الله على المحصل فوجِده محلا تبت له الرَّد ، لأنْ المحصل دونَ الحصى في اللمن والدحول ألى الحرم) * ا

ر النفرح) الساله الأولى لا حلاف فيها لفوات العرض القوى القوى المناه المناه في المناه المناه المناه المناه المناه المناه المناه في المناه المن

وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصى على الحرم و الذى قاله الراغعى في كتاب النكاح في النظر: ان الخصى الذي بقى ذكره ، والمجبوب الذي بقى أنثياه كالفحل وفي المسوح (وجهان) الأكثرون أنه كالمحرم ، فعلى هذا ما ذكره المصنف من أن انفحل دون الخصى في الدخول على الحرم ، والا فهو أضعف في العمل ، فان كان المصنف أطلق الخصى على المسوح استمر كلامه ، وكذلك غيره من الأصحاب حيث أطلق هذا الحكم ، والا فمتى شرط أنه خصى بالمعنى المذكور في كتاب النكاح فبان فحلا ، ينبعى أن لا يثبت الرد ، لأنه لم المنت غرض (والظاهر) أن المصنف والأصحاب هنا انما أرادوا بالخصى هنا المسوح ، لأنه في العرف يطلق عليه كثيرا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد ، لأن الكافر دون المسلم في الدين) •

(الشرح) هذه أيضا لا خلاف غيها لفوات الغرض المتصود القوى ، وان كانت المالية قد لا تفوت ، بل تكون أكثر ، كما اذا شرط أنه غطل غفرج خصيا ، وكذا لو شرط تهود الجارية أو تنصرها غبانت مجوسية ، قاله المتولى والرافعى ، لو اشتراه على أنه مجوسى غكان يهوديا ، قال الرويانى : يثبت الخيار ، وقيل : أن كانت لا تنقص قبمته فى العادة لا خيار ، وأن كانت تنقص بأن كانت الغالب المجوس فى تلك الناحية يثبت الخيار ، وهو قول صاحب التتمة ، ولا غرق فى هذا الفصل بين العبد والأمة ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد ، وقال المزنى: لا يثبت له الرد ، لأن المسلم أفضل من الكافر ، وهذا لا يصح ، لأن المسلم أفضل في الدين ، الا أن الكافر أكثر ثمنا لأنه يرغب فيه المسلم والكافر ، والمسلم لا يشتريه الكافر) •

(الشرح) المذهب ثبوت الرد فى ذلك ، وبه قال أحمد لا لنقيصة ظهرت ، ولكن لأنه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر ، لما ذكره المصنف ، وما نقله عن المزنى نقله عنه القاضى أبو الطيب وغيره ، وبه قال أبو حنيفة ، ومن أصحابنا من واغق المزنى فى ذلك • ورأى مذهبه قولا مخرجا معدودا من المذهب وحكى ذلك الامام فى كتاب النكاح ، وهناك تكلم المزنى عليها فى المختصر • وان تزوجها على أنها كتابية فاذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح ، لأنها خير من الكتابية • قال المزنى : هذا يدل على أن الأمة اذا اشتراها على أنها نصرانية فاذا هى مسلمة لا خيار ، واذا اشتراها على أنها مسلمة فاذا هى نصرانية له أن يردها فى قياس قول الشافعى •

ولى المسمه وجة نالث أنه إن مان عربيا من بلاد المتفسر ، أو في عاسيه اسب اسب الدميون ، ببت الحيار ، والا عال ، وهو احتيار الماصى حسين ، وحمل عارم السامعي على دلك ، وعد جمع الاسم الاوجه المارية و عليه المداح ، وسمر الدمام في الالمحسار بسول المردي الله المقيمة أن علما نريد بن وجه رسه المدار فيئت رحبه باطله مستندها المفسر وسيسينه واستد دونه حسا ، عيدد أن بدون بن الزيادة بمداية بس

عن الامام ، ويتيه الكام أن هدا ألعيد لو اتلف غمذهيه جماهير الاستاب الديب على الملك ان يعرم فيمه اعتبارا بما بطلت به الاستاب بالديب بالديب بالمرا الله السلم ، ودسي المزنى ومن يوافقه الى ان الرائد لا يضمن لما اشرما الله ، وهو بمنابه اردياد قيمه الجارية بان المعلى عورته ، عار يحاد يتفى ان العيمة لمزداد في المعلية في العادة ضعب ما قدون الجارية الناسخة ، ومن استراسا لم يعترض عليه ، هن سراء يرد على عيمها ولمن لو اقلمت لم يصمن منعها الا قيمه ملله لو حالت لا محسن المعناء ، هذا كالم ألامام في حتاب المنهاج ، مع انه في حتاب المبيع استبعد القول بعدم قبوت الحيار مطلقا كما هو مدهب المزنى ، واحدار الوجه الثالث ، وما دخره في الانتصار لقول المزنى جوابة أن زيادة قيمة الحافر ليست للرغبة في حفره ، بل لحثرة طلابه ، غان أن زيادة قيمة الحافر ليست للرغبة في حفره ، بل لحثرة طلابه ، غان ألم يكن ألامر كذلك غخلف الشرط غية بمثابة الكافر أكثر قيمة ، غان لم يكن ألامر كذلك غخلف الشرط غية بمثابة خلف الشرط في الثيابة والبكارة والجودة والتوسط ، وهذا كأنه قال على ما اختاره ، ويحتمل أن يكون تقييدا للمسألة وجريان الخلاف غيها ،

(فرع) هذه المسألة أيضا مما يشهد لرجحان عبارة النووى على عبارة الرافعى وغيره لجريان الخلاف غيها مع غوات الغرض المعلق بزيادة ماليته ، ووجه جريان الخلاف غيها ضعف الغرض عند المزنى ، وانعماره بالنسبة الى ما فى الاسلام من الفضل ، والكلام والخلاف في هذه المسألة يقرب من الخلاف غيما اذا شرط أنه خصى غوجسده غملا ، والمخالف هنا أبو الحسن العبادى ، فيحتمل أن يكون العبادى يوافق المزنى هنا ، والمزنى يوافقه هناك ، ويحتمل ألا يكون كذلك ، ويفرق

كُلُ منهما (أما) العبادى عان الخصاء عيب عند الاطلاق غفواته كمال ، وانخفر عند الاصلاق لا يرد به (واما) المزنى غلان غضيله الاسلام عظيمه لا يوارنها سىء غيجبر ما غات من العرض المسابى اليسير بخلاف الفحولة غان الغرض عيها وق الخصاء متقاربان غينبع ما شرطه ،

(فسرح) الفرق بين البيع والندح حيث لم يثبت الخيار فى النكاح على الاصح أن النكاح بعيد عن قبول الخيار ولهدا لم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط، وهدا الفرق الما يحتاج اليه اذا قلنا بصحة النداح وهو الاظهر ولنا قول آخر الله غير صحيح لاعتماد الصفات فتنتفى المسالة و

(فسرع) صورة مسألة الكتاب غيما اذا كان المسترى مسلما والبائع مسلما غلو كان المسترى كاغرا اكتفت على شراء الكاغر للمسلم (والاصح) غسساده • ولو كان البائع كاغرا غفى رد العبد المسلم عليه بالعيب خلاف (الأصح) جوازه فيأتى هيه ايضا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

وان اشترى جارية على أنها بكرا فوجدها ثبيا ثبت له ألرد ، لأن الثيب دون البكر) •

(الشرح) هذا لا خلاف غيه لفوات الغرض ونقصان المالية ، وهي من القسم الأول لشرط الكتابة وحسن الصنعة ، والمشهور أنه لا غرق بين أن تكون الجارية المستراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة ، وعن أبي الحسين أن أبا استحاق قال : لا غيار اذا كانت مزوجة ، لأنها وان كانت بكرا فالاغتضاض مستحق للزوج ولا غرض للمشترى في بكارتها (والصحيح) الأول ، لأن الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل له ذلك ،

فأل المصنف رحمه اله تعالى

(وان اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لأن البلر افصل من الثبي ، ومن اصحابنا من قال : يببت له الرد ، لامه عد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الثبب أحي اليه ، والذهب الأول ، لانه لا اعتبار بما عنده وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبخر أفضل من الثبب في الثمن) .

(الشرح) القول بأنه لا يثبت الرد وهو الأصبح عند القاضى أبى الطيب والرافعى وغيرهم ، والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف ، وهذه المسالة الفائت غيها الغرض دون المالية ، فهى تشارك فى ذلك شرط الفحولة والاسلام لكن فى تينك المسألتين لا خلاف أن الخلف مثبت للخيار لقوة الغرض ، وههنا الغرض ضعيف ، غانه خاص به وليس بعام ، وكان شرطه السبوطة فى الشعر أو البياض ، فيضرج جعدا أو أسود فى كل منهما خلاف كمسألتنا هذه ، الصحيح أنه لا رد فى المسائل الثلاث كما لو شرط كون العبد أميا غبان كاتبا ، أو كونه غاسقا غبان عفيفا ،

ولو شرط الجعود والسواد غبان سبطا أو أبيض • غثبت الخيارا وجها واحدا ولو شرط البكارة غأتت ثيبا ، وان استنكرت اشتراط الجعود وغيرها فى الشعر من جهة أن الشعر يجب رؤيته (غالجواب) عنه قد تقدم فى أول الباب عند قول المصنف : اذا اشترى جارية وقد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة ، ولو أنه اشترى على أنه عدل غبان غاسقا ثبت الخيار وعكسه لا خيار بلاخلاف ، قاله الروياني •

(فسرع) لو شرط كونه مختونا غبان أقلف غله الرد ، وبالعكس لا رد ، قال فى التتمة : الا أن يكون العبد مجوسيا ، وهناك مجوس يشترون الأقلف بزيادة ، غله الرد ، وقد تقدم هذا وسؤال عليه قريبا ، ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة غهو لعو ، وهو من القسم الأخير الذى لا مالية غيه ، ولا غرض مقصود ،

(فسرع) اذا ظهر الخلف في الصفة المسترطة ، وقد تقدم فسخ المقد بهلاك أو حدوث عيب ، هله أخذ الأرش على التفصيل الذي تقدم ، قاله صاحب التتمة ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باعه حيوانا على أنه بغل فوجده حمارا ، أو على أنه حمار فوجده بغلا ففيه وجهان (أحدهما) أن البيع صحيح ، لأن العقد وقع على العين ، والعين موجودة ، فصح البيع وثبت له الرد ، لأنه لم يجده على ما شرط (والثاني) أن البيع باطل ، لأن العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر) .

(الشرح) الشروط المتقدمة كانت فى الصفات ، ولا شك أن تبدل الصفة والخلف أسهل من ذلك فى الجنس ، غذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ، ومثل بالمثالين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه ، وغيها جميعا وجهان ، وقد حكيتها وأطلقت الكلام غيها فى باب الربا فى الصرف العين (والمذهب) الصحيح المنصوص البطلان والوجه الآخر محكى عن صاحب الاغصاح •

ولو باعه على أنه ذكر فبان أنه جارية • قال العمراني فى الزوائد: صح البيع وله الخيار فى أحد الوجهين • وقال أبو حنيفة: لا ينعقد ، وقد سبق فى باب الربا عن الماوردى البطلان ، وذكر الرافعى فى كتاب النكاح فيما اذا قال: بعتك فرسى هذا ، وهو بغل ، أن الظاهر الصحة ، وهو يخالف ما قدمناه فى باب الربا وكذلك قال عن الروياني فى البحر أنه لو قال: زوجتك هذا الفلام وأشار الى ابنته صح النكاح • ولو باعه عبدا على أنه تركى فاذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف ، فالبيع صحيح ، قاله الامام فى باب بيع الغرر •

اذا عرف ذلك (فان قلنا) فى اختلاف الجنس بالبطلان غلا كلام • وان قلنا : العقد صحيح ، وثبت الخيار غقد أطلقوا ذلك سواء أكان ذلك أجود أم أردا ، كما نبه المصنف بالثالين عليه • ولو قيل : انه

اذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب مخرجت بكرا لم يبعد ، لأن القول هذا على الأجناس والصفات ،

قال المسنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسمعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده ، لأنه دخل في العقد على أن تسلم له العشرة، ولم تسلم له فثبت له الخيار، كما لو وجد بالبيع عيبا • وأن وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن ينسلخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشترى على قبوله ، كما أجبرنا البائع آذا كان دون العشرة • (والثاني) أن البيع باطل لأنه لا يمكن أجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ، ولا أحبار الشنري على الرضا بما دون الثوب والمساحة. من الأرض ، لأنه لم يرض بالشركة والتبعيض ، فوجب أن ببطل العقد ، فأن اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة ، فهو بالخيار بين أن يفسخ لأنه لم يسلم له ما شرط ، وبين أن ياخـــد الموجود بحصته من الثمن ، لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجرزاء لتساويها في القيمة ، ويخالف الثوب والأرض لأن أجزاءها مختلفة فلا بمكن قسمة الثمن على أجزائها لأنا لا نعلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة النسقطها من الثمن ، وأن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة ، لأنه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير أضرار) .

(الشرح) الذراع فية لغتان التذكير والتانيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة وقال سيبويه: الذراع مؤنثة غعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع ، هوجده تسعة ، وعلى لغة التانيث عشر أذرع فوجده تسعة ،

(أما الأحكام) غاعلم أنه تقدم الكلام فى خلف الشرط فى الصفة الجنس ، والكلام الآن فى المقدار ، وذكر المصنف غيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على المبيع غيه بالقيمة (والثانى)

ما يكون بالأجزاء وقسم كلا من التسمين الى ما يحصل الخلف فيه بالنقصان ، والى ما يحصل بالزيادة فهى أربع مسائل ، وطريقة العراقيين فى ذلك تحتاج الى تأويل وغكر ، وأنا ان شاء الله تعالى أذكر طريقهم وطريق غيرهم فى ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما ييسره الله تعالى ،

(الطريقة الأولى) التى ذكرها المصنف وجمهور العراقيين، منهم القاضى أبو الطيب القطع بالصحة فى حالة النقصان فى المتقوم والمثلى مع ثبوت الخيار للمشترى، والقطع بالصحة فى حالة الزيادة فى المثلى فى القدر المشروط خاصة بلا خيار، والتردد فى الزيادة فى حالة المتقوم، هل يصح ويكون للبائع الخيار، وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هى التى أوردها القاضى حسين فى آخر باب الشرط الذى يفسد البيع، وغرضها فى الثوب خاصة، وصححها الشاشى، وعلى هذه الطريقة الصحة فى القدر المشروط من المثلى بحصته من الثمن قولا واحدا، وأما المتقوم غجمهورهم على أنه اذا أجاز يجيز بجميع الثمن، واختلف كلام القاضى أبى الطيب، غفى التعليق واغق ذلك: وفى المجرد مال: يجب بالقسط، قال ابن الصباغ: والأول أصح،

(الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها الأفى الثوب خاصة قال: لو قال: بعنك هذا الثوب وهو عشر أذرع غضرج تسعا ثبت الخيار للمشترى فى أن يمسك بكل الثمن أو يرد ولو خرج احدى عشر غالمنصوص أن الخيار يثبت للبائع ومن أصحابنا من خرج ههنا قولا آخر أن البيع يبطل ، وهذا اذا قال له بعتك هذا الثوب وهو عشر أذرع ، وأما اذا قال بعتك على أنه عشر أذرع غضرج تسعا أو احدى عشرة ، ففى صحة البيع قولان ، كما لو تزوجها على أنها بكر غضرجت ثبيا و هكذا رأيته فى تعليقته التى عندى بخط مسلم الدارى بقميده ، مع أن الذى فى التجريد للمحاملي يواغق ما ذكره المصنف والجمهور ، والتجريد مأخوذ من تعليقة البندنيجى عنه ،

(الطريقة الثالثة) طريقة صاحب التقريب والخراسانيين والقاضى حسين على ما ذكرته فى باب الربا ، والشيخ أبو محمد والأمام والغزالى

والرافعى اطلاق الخلاف ف حالتى النقصان والزيادة فى المتقوم والمثلى ، وغرضها الامام فى الأرض والقاضى حسين فى الصبرة والغزالى فى الصبرة أيضا ، والرافعى فى الأرض ، ثم قال : ويقال بهذه المسألة ما اذا باع الثوب عن أنه عشر أذرع أو القطيع على أنه عشرون شاة ، أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعا وحصل نقص أو زيادة ، ومنهم من يحكى الخلاف فى ذلك وجهين ، وأكثرهم يحكيه قولين ،

(وأظهرهما) عندهم الصحة تعليبا للاشارة وتنزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات ، وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) أن البيع باطل لأن قضية قوله بعتك هذه الأرض أن لا يكون غيرها مبيعا وقضية الشرط أن تدخل الزيادة في البيع ، فوقع التضاد وتعذر التصحيح ، فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذاك (وان قلنا) بالصحة ففي حالة النقصان أن يكون الخيار للمشترى ، واذا أجاز فهلا يجيز بحميع الثمن أو بالقسط ؟ فيه قولان (أظهرهما) هنا الأول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة ، وفي حالة الزيادة اختلف هؤلاء في الصبرة ، وغيره واقتضاء كلام صاحب النتمة التسوية بين الأرض وبينها ، لكن في وغيره واقتضاء كلام صاحب النتمة التسوية بين الأرض وبينها ، لكن في ومياتى في كلام الماوردي ما يدفع هذا الاشكال وينبغي أن يحمل على وسيأتي في كلام الماوردي ما يدفع هذا الاشكال وينبغي أن يحمل على الاشساعة لكنه مشكل من جهة أخرى ، فاذا قلنا : الزيادة المائع في مسألة الصبرة أو في الجميع ان أمكن القول به ، فهل للمشترى خيار ؟ وجهان ،

(أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له الشار اليه (والثاني) لا ، لأنه شرط عشرة وقد سلمت له ، وهذا موافق لما قاله المصنف في الصبرة .

(وان قلنا) الزيادة للمشترى غلا خيار له ، ولم يذكر الرافعى غير هذا ، وهل يثبت الخيار للبائع ؟ غيه وجهان (أصحهما) نعم ، وهذا هو القول الأول الذي ذكره المصنف في الثوب والأرض في حالة الزيادة ، وهو الذي صححه غيها ابن أبي عصرون وغيره ، غاذا أجازا

كانت كلها للمشترى • ويطالبه الزيادة بشىء (والثانى) واختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ، ويصح البيع فى الجميع بجميع الثمن ، وينزل شرطه منزلة شرط كون المبيع جيفا غيخرج سليما لا خيار له غاذا تلنا بالصحيح فقال المسترى : لا نفسخ فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة • فقد حكى صاحب التقريب فى ذلك قولين ، وحكاهما غيره وجهين (أظهرهما) أنه لا يسقط • ورجح ابن سريج السقوط فى جوابات الجامع الصغير لمحمد (أ) ولو قال : لا تفسخ حتى أزيدك فى الثمن لما زاد لم يكن له ذلك • ولم يسقط به خيار البائع بلا خلافة • هذا تهذيب الطرق المنقولة • وأما بيان الاشكال والترجيح بين الطرق فيتوقف على مقدمات •

(أحدها) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الاهام رحمه الله فى باب النهى عن بيع الغرر (أحدها) خلفة شرط جنس المبيع و والصحيح البطلان (والثاني) خلف شرط الوصفة فيه والتفريع على الصحة ولا تفريع على القول القريب الذي حكاه الحناطي (والثالث) خلف شرط الصفة فى النكاح ، وفيه قولان (أظهرهما) الصحة (والرابع) تفريق الصفقة من جهة المحاق القدر بالجزء على ما سأبينه و

(الثانية) أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوى جدا ، غان الجنس هو الأصل والمقادير والأوصاف تطرأ عليه وتزول ، غاذا أخلف غالصحيح البطلان لمنوات مورد العقد ، وليس ذلك نظرا الى العبارة فقط ، بل لمجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بموجود ، والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ، ويلغى العبارة وهو بعيد وأما الوصف في المبيع غليس في هذه الرتبة وان كان مقصودا ، ولكنه عد يطرح ويغتفر ومورد العقد هو الجنس المعين غلذلك عند فوات الوصف لم بيطل المبيع ، وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأعل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء ، لأن المقدار يصح أن يكون موردا للعقد بخلاف الوصف في النكاح من

⁽١) يعني محمد بن أحمد الذارمي . (المطيعي) ٠

حهة أن الغرض الأعظم فى المنكوحة الأرصاف (الثالثة) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية انحطاط الغرض فى المقدار عن الجنس • وذلك يوجب أن هذه المسئلة أولى بالصحة من تلك ، ثم أن ألحقنا المقدار بالوصف فى المبيع المتضى الصحة فى جميع الصور ، وأنه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار • كما قاله صاحب التهذيب •

وان ألحقناه بالوصف في النكاح وجب أن يجرى الخلاف في حالة النقصان في المتقوم والمثلى، وأن يصح حالة الزيادة غيهما من غير خيار، والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان، وقطعوا في زيادة المثلى بالصحة، وأن الزيادة المائع، وترددوا في زيادة المتقوم، وهذا السؤال كما أنه وارد على الغراسانيين في قول بعضهم: كما أنه وارد على الغراسانيين وللبائع الخيار، الزيادة المائع، وقول بعضهم: إنها للمشترى وللبائع الخيار كما قاله الرافعي غان الوصف ليس هكذا، بل اذا خرج زائدا كان المشترى قطعا بغير خيار، غما مشي على جعله كالوصف من كل وجه المشترى قطعا بغير غلى أنه يلزمه أن يقول عند النقصان: انه اذا أجاز في المثلى يجبز بكل الثمن، وها أظنه يقول به م

وان المقنا القدا. المراء غفى حال النقصان قد اقتضى الشرط ادخال شيء مع الموجود في البيع ، فكأنه باع موجودا ومعدوما فيتخرج على تفريق الصفقة ، وينبغى على هـذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه اذا حمع بين معلوم ومجوول بيطل ، فان المعدوم لا يعرف فيمنعه ، وفي حال الزيادة والاشارة شاملة للجميع ، والعبارة في الشه وط مضرجة للزائد غييطل فيه ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وبنبغي على هذا أنه في المثلي بصح على الأصح ، وفي المتقوم بيطل الأبهام فانه غير ممبز ولا يمكن تقويمه ، وهذا أيضًا وارد على العراقين ساما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور الثلاث ، العراقيون الصحة في الصور الثلاث ، وتصحيحهم الصحة في المصورة الثانية _ وأما الخراسانيون فلانهم وصحون الصحة في الحميم ، مع أجراء الخلاف .

وقالَ الامام بعد ذكره الأصولَ المذكورة: أن خلفَ المقدار في المبع أولى بالخلاف من خلفُ الصفات في النكاح (قالَ) والبيع أقبلَ للفساد بالشرط ، ثم قال الامام : فالذى تنضيه الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه قرتيب مسألتنا فى الصحة والفساد على التفريق فى الصفقة ، وهذه المسألة أولى بالصحة ، وان رتبناها على خلف الصفات فى النكاح فمسألتنا أولى بالفساد ، قال : والذى به الفتوى صحة البيسع ، هذا كلام الامام ، وأما كلام الغزالى فانه اختار فى حال الزيادة التخريج على تنديق الصفقة ، وفى حالة النقصان التخريج على الاشارة والعبارة ومعتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح فى القدر الزائد قطعا ، ويصح فى الباقى على الأصح وهذا سيأتى له فى الدبرة ، وهى التى تكلم فيها ،

أما المتتوم الله يأتى على هذا التخريج الآن فساده كا تقدم وأما تخريجه في حالة النقصان على الاشارة والعبارة ، فالاشارة والعبارة مختلفة ، ففي الجنس اذا قال : بعتك هذه الشاة ، وكانت بقرة الأصح البطلان ، والفتيا هنا على خلافه وفي المنكا اذا قال : وحتك دده عائشة فكانت فاطمة ، الأصح الصحة ، لكن مقتداه أن يصح في جميع الصبرة ولم يقولوا به على الأصح ، وقد استشكل الامام في ولى العراقيين وقال : ذكر العراقيون هذه المسالة ، وحكموا بأن المساحة اذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولا واحدا ، وان المساحة اذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولا واحدا ، وان وان بادت ففي صحة البيع قولان ، ولا يكاد يظهر غرق بين النقصان والذيادة ، وطرد صاحب التقريب ، وسيجيء القولان في الصورتين ،

(قلت) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين ، وقد تقدمت طريقة عن الشيخ أبى حامد بأحد القولين فى الصورتين فى الصيغة المصرحة بالشرط ، فهذا تلخيص الاشكال فى هذه المسألة ، وتلخيصه فى ثلاثة اشكالات •

(أحدها) على المشهور عن العراقيين فى فرقهم بين النقصان والزيادة ، وهو سؤال الأمام ، وفى فرقهم فى الزيادة بين المتقوم والمثلى •

(الثاني) على الشيخ أبى حامد فى فرقه بين أن يقول : انها عشرة أذرع ، فيفرق أذرع ، فيفرق

مِين النقصان والزيادة ، وان كانت هذه الصيغة شرطا غينبغى الخلاف غيها ، أو لا غلا ينبغى الخلاف غيها ،

(الثالث) عليهم وعلى الامام والخراسانيين أو زيادة الصبرة ، تكون عند بعضهم للبائع ، وقول الرافعى وبعضهم انها للمشترى ، وللبائع الخيار ، وعلى الامام أعظم حيث اختار التخريج على تفريق الصفقة ، ومع ذلك اختار الفتوى بالصحة مطلقا ، وقد عرفت أن التخريج في بعض الصور يقتضى خلاف ذلك ، وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات ، لكن قوله مخالف للأكثرين ،

اذا عرفت هذا فنقول: ان الشافعي رحمه الله نص في البويطي على ما نقله القاضي أبو الطيب وغيره من الأصحاب: على أنه اذا اشتري صبرة على أنها مائة كد غلم يصب الاخمسين، فهو مخير ان شاء أخذها بحصتها، وان شماء غسخ البيع فهذا النص يرد القول البلطلان، ويقتضي الصحة اما قطعا — كما قال العراقيون — واما أنه الراجح، ويقتضي أيضا رد القول بأنه يخير بكل الثمن في المثلى، كما يقتضيه اطلاق الرافعي ومن تقدمه من الخراسانيين، غمن جهة اقتضائه الصحة يرد القولين بتخريجه على تقريق الصفقة، والقول بالنظر الى العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس، ومن بهة قوله: انه يجيز بالحصة يقتضي عدم الحاقها باشتراط الوصف من كل وجه، اذ لو كان كذلك الأجاز بالكل كما اذا اشترى شيئًا على شرط السلامة أو زيادة وصف غخرج بخلاف ذلك .

فانه اذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء ، وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع الغرض في القدر عن الوصف ، وانعطاطه عن الجنس ، فجعل له حكم بحصته والحق في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة المشاهدة المعينة باقية بحالها ، غلم تكن كاخلاف الجنس وأثبتنا الخيار للمشترى لفوات غرض مقصود ، وألحق في الإجازة بالقسط بالجزء لشدة الغرض فيه ، ولم يجعل كتفريق الصفقة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد ، وانما أتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة المساهدة لا الصبرة وشيء آخسر ، فلذلك كان الحكم الذكور من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به عند الكثير من العراقيين على وفق النص .

وقال أبو الطيب : أنه لا يختلف أصحابنا غيه وأذا ثبت الخلاف علد عيرهم عالاصح حديث الصحه ، كما صرحوا به ، واجازة بالقسط حارما با يمهم اطلاق الرافعي - هذا في هاله النقص ادا دان المبيع مسيا ، غان دان متقوما غانجتم بالصحة باق لهذا المعنى ، والحسم باد جازه بالقسط متعدر ، لانه لا يمدن قسمه الثمن على أجزائها دما عاله المصلف ، غخيرنا المشترى بين الاجازة بالجميع والفسح واما في حالة أنزيادة غيجب المحافظة على هدين العنيين ، وهما الألحاق بالوصف من وجه ، وبالجـزء من وجه عمن جهه الحاق المقدار بالجزء يقتضى ان دلك المقدار الزائد لا يسلم للمشترى كاوصاف السلامة اذا شرط عدمها ، وحانت موجوده ، بل يحون هذا الزائد يبقى للبائع لأنه مستقل ، يمكن أيراد العقد عليه فأن أمكن ذلك كما في المتلى ابقيت الزائد للباتع ، وفلنا الحاقه بالجرزء لتعلق عرض البائع به كما يتعلق غرض المسترى به فى حاله النقصان ، ويكون المقدار المشروط من المثلى للمشترى لتطابق الاشارة والعبارة عليه ، ولا يسقط من النَّمن شيء لأنه لم يقف عليه شيء مقصود وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس البيع وقدره الذي تعلق العرض به لا يزيد ، ولا يثبت غيارا ، لأنه لم يفت غرض مقصود عن المسترى ، ولا محذور فى ذلك ، غان المسترى ليكون شريكا للبائع في الصبرة ويتقاسمانها بغير حذر •

وأما فى المتقوم غالقول بالتصحيح يؤدى الى أن يكون مورد العقد منهما وهو غاسد ، ومشاعا ويؤدى الى ضرر القسمة ، غترددنا بعد ذلك ، غمن قائل يقول : انا فى هذه الصورة نجعل البيع باطلا لهذا المعنى ، وهذا هو القول المخرج ، وهو ظاهر بهذا التقرير ، ولا يلزم طرده فى بقية الصور ، ومن قائل يقول : ان هذا المصدور يندغع اذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن غيصح ويثبت الخيار للبائع ، لكن ههنا يجب على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان ، أما على القول بالصحة وهو المنسوب الى النص غهل انه صح فى الجميع بالثمن وللبائع الخيار ؟ أو صح فى المقدار المشروط ؟ واذا تبرع البائع بتسليم الجميع لزم ان قلنا بالأول غلم لا قيل بذلك فى الصبرة اذا خرجت زائدة ؟ •

وظاهر كلامهم وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن المقد

ان عند بالأول ومو الاسبق الى الفهم من خارم الاصحاب نعلة المصنف د نقبضى دعا ، لامه على باغه لا يمنن اجبار البائع ، ولا اجبار الشنرى ، ومشخى أدلت انهما ادا تراضيا صح واقدر العقد ، كما هال سو واشر الاصطاب فى بيع الصبرة بالصبرة حيلا بحيل اذا خرجنا متعاصلتين ، وليدا سن جنس واحد ، فيحتمل ان ينزن القون بالبطلان على هذا المعنى ، وحينند لا يلزم طرده فى شىء من الصور المتلاث وينزل قول الصدحة على أب يتسح فى الجميع تم يسترجع البائع فى المثلى ، وحدما غيفدة بغير انتسيد ، وفى المنقوم لا يمنه استرجاع الزيادة وحدما فيفدة ، عددا ما ظهر لى فى ذلك ، واظنه صوابا وان كن الأسبق الني الفهم من درم الأطحاب خلافه ،

(فأندة) قد نبهت بما تقدم على السبب الذى اقتضى الأجازة ههنا في المتنوم بجميع الثمن بخلاف أخواته من صدور تفريق الصفقة ، وعلى أنه في المثلى يجيز بالقسط من غير خيار ، بخلاف ما يقتضيه كلام الرافعي من أنه يجيز بالكل ، ونص الشافعي في المتلى بخلافه ،

(غائدة أخرى) صورة هذه المسائل ليست على اطلاقها ، بل هى على ثلاثة أحوال ، (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل ، كقوله : بعتك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع ، غالحكم على ما تقدم .

(الثانية) أن يذكره مفصلا ولا يذكره مجملا كتوله: بعتك عده الأرض على انها عتبر ادرع خل فراع بدرهم ، فقد ذكرها صاحب التتمة على ما تعدم ومثل بالارص والتوب والعظيع و وغال الماوردى فى الارض والنوب: ان خرجت تسعه ثبت للمتسترى الخيار بين الفسخ والمجاره بحسابه من التمن و وهو فى ذلك موافق لما تقدم عن القاضى أبى انطيب فى المجرد ، والصحيح خلافه ، وأنه يجيز بئل النمن و عال الماوردى : وان خرجت أحد عشر فقولان (اهدهما) ييطل العقد (والنتانى) يصح فى عشرة ، ويكون البائع شريكا بالباقى على الأشاعه ، ويبت للمشترى الخيار ، والماوردى فى هذا أيضا موافق الأحد ويبت للمشترى الخيار ، والماوردى فى هذا أيضا موافق الأحد الوجهين أن الزيادة تكون البائع ، وفيه ما تبين أن القاتل بذلك يقول بالشركة فى الثوب والأرض ، فيندعع عنه اشكال الأبهام ، وكأنه يجعل بالشركة فى الثوب والأرض ، فيندع عنه اشكال الأبهام ، وكأنه يجعل فيما اذا ذكر جملته فيما اذا ذكر تفصيل الثمن فقط ولم يذكر جملته ، أما اذا ذكر جملته والم يذكر تفصيله فينبغى على قول الماوردى أنه يجيز بالقسط ، والذى ذكره المصنف والأصحاب يغتضى أنه يجيز بالكل •

(الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقسطاً على الأذرع كقوله بعتك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم ، فقد تقدم نظير ذلك فى كلام المصنف فى باب الربا فيما ادا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلا بكيل ، وخرجتا متفاضلتين وتقدم هناك طريقان (أحدهما) عن المصنف وأكثر الأصحاب أنه اذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقدر العقد وأجبر الآخد على القبول ، وان رضى صاحب الناقصة بقدر صبرته من الزائدة أقدر العقد ، وان تشاحا فسخ ، وقياس ذلك أن نقول هنا : اذا فصل الثمن على المبيع كما مثلناه سواء أكان معينا أم فى الذمة أن يأتى التفصيل المذكور هنا ،

(والطريق الثاني) عن صاحب التهذيب حكاية قولين (أصحهما) البطلان وقياسها أن تأتى هنا أيضا ، فعلمنا أن غرض المسائل فيما اذا لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله ، وكلام المصنف ظاهر فى أنه انما أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ، ألا ترى الى قوله بجميع الثمن ؟ والثمن المقصل لا يعرف جميعة •

- (فائدة أخرى) فرض هذه المسائل فى شىء واحد مكتوب أو أرض ونخوهما غلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما غيها ، كل ثوب بدينار على أن غيها عشرة أثواب غكان غيها تسعة قال المساوردى : البيع جائز للمشترى أن يأخذها بالقسط من الثمن ، قال : ولو زادت ثوبا غالبيع فى جميعها باطل قولا واحدا ، بخلاف الأرض والثوب اذا بيعا مذارعة ، لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعا فى جميعها ومساويا لباقيها ، وما زاد فى الثوب الواحد والأرض فمقارب لباقيه ، ويمكن أن يكون الثوب الواحد والأرض فمقارب
- (قلت) و عوله فى النقصان أن يأخذ بالقسط ، موافق لما تقدم عنه فى الثوب الواحد ، والأصح هناك خلافه ، وقوله فى حالة الزيادة : ياتفت على البحث المتقدم على قول التصحيح فى الثوب الواحد أن جعلناه على سبيل الاشاعة كما قال الماوردى فبنسبتها قاله هنا ، وان جعلنا الصحة فى الجميع غلا ، والله أعلم .
- (فائدة اخرى) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضى حسين قبل باب بيع حبل الحبلة صورها فى الصبرة ونسب الصحة الى النص ثم قال وكذلك حكم الثوب ، وقال أبو حنيفة : فى الصبرة يجيز العقد فى ذلك القدر بحصته من الثمن ، وفى الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن ، وفرق بأن الذرع صفة فى الثوب كالطول والقصر ، وأما مالية الحنطة والشعير غمقاديرها . ولهذا أوجب الشرع التساوى فى المقدار فى بيع بعضها ببعض والثمن يتقسط على المقادير دون الصفات ، وأجاب الأصحاب بأن الذرع طريق للتقدير فى العادة ، كالكيل والوزن ، فلا فرق بينهما ،
- (فائدة أخرى) النص المنقول عن البويطى رأيت مثله فى الأم فى آخر باب الثنيا عقب الكلام الذى سأحكيه عنه ، فى بيع العبد الجانى اذا قتل فى يد المسترى قال الشافعى : لأن العبوب فى الأبدان مخالفة بعض العدد _ ولو كان المسترى كيلا معينا كان هكذا ، واذا كان ناقصا فى الكل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع انتهى _ وهذا فيه زيادة فائدة ، وهو نصه على الفرق بين الوصف

والمقدار كما قلته أولا ، لقوله : أن العيوب في الأبدان مظلفة نقس العدد .

(فائدة الحرى) اكثر الأصحاب انما صوروا ذلك فى الأرض والثوب ، وصورها الزبيرى فى المتقصب فى الدار فاستفيد منه أن حكم الدار حكم الأرض وقطع بالبطلان فى حالة الزيادة كما هو الوجه الثانى فى الكتاب •

(قسرع) مرخلف الشرط قال أبو عاصم العبادى: أذا أشترى أرضا عليها خراج بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما أذا علم المشترى ذلك غالبيع باطل وأن لم يعلم غبو بالخيار (قلت-) وكذلك قاله أبن القطان في المطارحات، وفي البطلان أذا علم نظر وينبغى أن يكون هذا الشرط لا أثر له، ولعل مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط أن لا يلزم بأكثر من ذلك، وحينئذ يتجه البطلان، وأنه تعالى أعلم و

(فسرع) المشهور فى المذهب أنه اذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقيل : يصح فى الآدميات ، لأنه عيب ، ولهذا ألغى ، قال المرعشى فى ترتيب الأقسام : يصح من البائع ولا يصح من المسترى .

(قلت) غاذا قلنا بهذا واشترطه غاخلف هل نقول: ليس للمشترى الرد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليما أو له الرد ، لأن الحمسل يقاربه قسط من الثمن فيه نظر واحتمال ، وهذا الذى قاله المرعشى منا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطه فى النكاح ، وذلك أن الشارط هو الذى له غرض فى اثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض الحمل ، وانما العرض للبائع فى براعه من العهدة بسببه ، وعلى هذا الا اسعاف الشارط ، وليس المشروط مقصودا له وهذا معنى صحيح ، وان كان الرافعى استشكله هناك ، فالمشترى هنا ليس له غرض فى يقوى أنه اذا أخلف لا يثبت الرد والله أعلم ، أما اذا كان الشارط هو المشترى فيظهر أن له الرد ، لأن الحمل ... وان قلنا : انه عيب ... الا أنه المدترى في في الصداق ،

مَّالَ الْمُسْتُفُ رَحْمِهُ أَلَاهُ تَعَالَى

(وان باع عبدا جانيا ففيه قولان (احدهما) ان البيع صحيح ، وهو اختيار المرنى ، لأنه ان كانت الجناية عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصحح بيعه كالعبد المرتد ، أو يخشى هلاكه وترجى سلامته ، فجاز بيعه كالمريض ، وان كان خطأ فلانه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره ، فلا يمنع من بيعه (والقول الثانى) أن البيع باطل لانه عبد تعلق برقبته دين آدمى فلا يصح بيعه كالمرهون) .

(الشرح) ذكر المصنف بيع العيد الجاني في التنبيه في باب ما يجوز بيعه وذكره في المهذب في هنذا الموضع ، وكذلك الزني والأصحاب ومقصودهم بذلك التفريع الذي عليه ، غانه مقصود في هذا الباب ، والقولان منصوصان • قال الشاغعي في مختصر المزنى : ولو باع عبده وقد جنى مفيها قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا، وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش جنايته (والثاني) البيع مفسوخ من قبل أن الجناية في عنقه كالرهن غيرد البيخ ويباع ، غيعطي رب الجناية جنايته ، وبهذا أقول ، الا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد أن كانت جنايته أكثر ، كما يكون هذا في الرهن قال المزنى : كما. يكون العنق جائزاً تجويز منه للعنق وقد سوى في الرهن بين ابطال البيع والعتق ، غادا جاز العتق في الجناية غالبيع جائز مثله انتهى _ والقول بالجواز مذهب أبي حنيفة وأحمد ، واختيار المزنى ، ورجحه الغزالي ، والقول بالبطلان اختيار الشاهعي كما نص عليه في الأم ، هذا كلامه لقوله ; وبهذا أقول : وكذلك صححه الجمهور ، واحتجوا المجواز بما ذكره المصنف من الحاقه اما بالمرتد واما بالمريض ، وكلاهما يصح بيعه ، هذا أن كانت الجناية عمدا ، وأن كان خطأ غتملق المتق برقبته بغير اذن السيد ، وبهذا غارق المرهون ، واحتج الزني بالعنق وأن الشاهعي جوزه أي في العبد الجاني ، غليجز البيع وبأن الشاهعي سوى مينهما في البطلان في الرهن غليسو بينهما هنا في الصحة .

واحتج أبو حنيفة بأن الأرش فى رقبته غير مستقر ، لأن للسيد أن يفتديه وبهذا يفارق الرهن أيضا ، واحتجوا للبطلان بالقياس على

الرمن كما ذكره المصنف بأن الجناية آكد من الرهن ، لأن العبد المرهون اذا جنى بيع في الجناية وبطل الرهن ، غاذا كان الرهن يمنع صحة البيع غالجناية اولى ، وآجاب الاصحاب عن الزام المزنى للشاغمي بأن البيع غيه قولان (فان قلنا) البيع جائز غائعتق اولى (وان قلنا) البيع لا يجوز غفى المنتق الاقوال الثلاثة التي في المرهون ، غليس المنق متفقاً عليه حتى يقاس عليه •

(قلت) وهدذا الجواب فيه نظر ، فان المزنى ما أراد قياس البيع على المتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه ، بل لما قاس الشافعى على أنه يجوزه ، فالزمه بتجويز البيع ، والطريق في الجواب على هذا التقرير أن خلام الشافعى يقتضى أن يكون قائل القول الاول يرى العتق جائزا فشبه به البيع ، اما بطريق التشبيه ، واما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعى قد قال : أن القول الثانى قوله ، وسكت عن العتق ، فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ، ولعل هذا مراد الأصحاب بجوابه ،

واما قول المزنى: ان الشائعى سوى بين البيع والعنق فى الرهن فى الابطال غليسو بينهما هنا يعنى وقد قال بصحة العنق غليقال بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الأصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشاغعى لم يسو بينهما فى الرهن ، بل خالف بينهما لأن البيع فى المرهون يبطل قولا واحدا ، وفى عتقه ثلاثة أقوال هكذا ، بحيث يختلف هذا الجواب ،

(الثانى) أن هذا الاستدلال بالعكس ، ولا يلزم الجواب عنه ، هكذا قال الشيخ أبو حامد ، وفيه نظر ، لأن قياس العكس على هذه الصورة صحيح لأنه لو لم يصح بيع الجانى لما صح عتقه كالرهن ، فانا نقيس الجانى على المرهون فى التسوية بينهما ، ثم التسوية بينهما اما فى المنع ولم نقل به لتجويزه العتق غليكن فى الجواز وأجاب هذا أنا نمنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس فى كلام الشافعى تصريح على القول الثانى بجواز العتق قال الأصحاب : ولا يلزم من جواز العتق

جواز البيع • لأن الآبق والمفصوب والمجهول والبيع قبل القبض يجوز عتقهم ، ولا يجوز بيعهم • قال الماوردي : أن قياس العكس قال به

أكثر الفقهاء ، وأن خالفهم أكثر المتكلمين ، وهو أثبات بعض هكم الأصل في الفرع باعتباره علم .

(قلت) ومن المانعين من الأحتجاج بقياس العكس أبو حامد الاسفرايني كذلك نقل عنه أبو الوليد الباجي في الأصول ، غاذلك منع هنا على طريقته ، وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتد ، بأن المرتد مملوك منتفع به ارتكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى ، فلم يزل بها ملك المسالك عنه ، ولا تدفع المزاحمة فيما يحدث بالشراء ، وهو الملك الكونه مملوكا لمالكه ، يعنى والمستحق في الجناية وقعت فيه مزاحمة وحق المجنى عليه ، وهذا المعنى غارق بينه وبين المريض أيضا ، وفي كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشاهعي : وبهذا أقول ، وجعل التول بالجواز مخرجا ومسندا لتخريج الزام المزنى لمسا غهم عن الشافعي القطع بالبطلان ، وهكي صاحب النتمة أن بعض أصحابنا خرج قولا ثالثا أن أنعقد موقوف ، غان قدر نفذ ، وأن لم يقدر بطل كالمفلس اذا باع بعض أعيان أمواله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا ، وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هـذا القول وليس بشيء والاستباء من قول الشافعي : يرد البيع الى قوله : الا أن يتطوع السيد ، وتأويل ذلك أنه يرد المبيع وهو العبد ، وقوله « يتطوع السيد » يعنى بدفع الأرش أو القيمة ، غلا يباع العبد ، وليس معناه أنه الا . أن يتطوع هيصح البيع ، هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقامى حسلين حكى ما نقله صاحب التتمة قولا مطلقا من غير نسبة الى تخريج قال فاذا بيع وقلنا موقوف ، فان أدى الأرش صح بيعه ولزم ، والا بيع ان استعرقه الأرش ، وان لم يستعرقه بيع بقدر الأرش وثبت الخيار المشترى في الباعلى ، غان أجاز غبحصته من الثمن ، وقد نقل أبن داود قول المصنف هذا ، وبين أنه في جناية الخطأ يسير الى أنه لا يجرى فيه جناية العمد ، قال : ومنهم من أنكره .

قال المصنف رحمه الله تعالى .

- (وفي موضع القولين ثلاث طرق (أهدها) أن القولين في العمد والخطأ ، لأن القصاص حق آدمي فهو كالمال ، ولأنه يسقط الى مال بالعفو فكان كالمال ، (والثاني) أن القولين في جناية لا توجب القصاص فأما فيما يوجب القصاص فلا تمنع البيع قولا وأحدا ، لانه كالمرتد ، والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يهجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالمرهون) •
- (الشرح) الطرق الثلاث حكاها الشييخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب، وقال الشيخ أبو حامد: ان الطريق الثانى هو مذهب الشاهعى لأنه قال فبها قولان (أحدهما) البيع جائز، وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش الجناية وألزم السيد المال، ولو كان ذلك في الجناية الموجبة للقصاص لقال: والولى بالخيار، ثم قال: والقول الثانى ان البيع مفسوخ ويباع ويعطى رب الجناية جنايته الا أن يتطوع السيد بدغم الجناية، وكل ذلك يكون في الجناية الموجبة للمال و
- (قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة ، وأما الطريقة الأولى غلا يبتى فى كلام الشاغعى دلالة عليها ، لأنه لم يتعرض للعمد ، يبقى ولا اثبات ، غاجراء الخلاف غيه انما يكون بالتخريج أن صح القياس أو بنقل آخر ، أما هذا غلا ، ولا جرم كانت هذه الطريقة الثانية هى الصحيحة ، وأن الخلاف مقصور على خالة ايجابها المال غقط وممن صححه الرافعى ، وقال أبن أبى عصرون : أن الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم ، والطريقة الأولى فى الرافعى ما يقتضى نسبتها لابن خيران ، ومن القائلين بها من بنى القولين فى العمد على أنه موجب ماذا ؟ أن قلنا : القود المحض صح بيعه كالمرتد وأن قلنا أحد الأمرين فهو كبيع المرهون ، وكلام الروياني يدل على اختيارها ، فانه قال : أن الأصح بطلان البيع عمدا أو خطأ ،

ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبى هريرة ، ومن الأصحاب من قال : ولو جعلنا موجب العمد أحد الأمرين محكمه هنا كما أذا جعلنا

موجبه القصاص لا غير لأنا على هذا القول لا نثبتها بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين • حكاه القاضى حسين مطلقا ، وعزاه ابن داود لصاحب التقريب • وأنه قال بجواز البيع في الجاني عمدا على القولين ، وهذا في الحقيقة اختيار للطريقة الثانية •

وهذا كله حيث لا عفو ، فإن عفيا عن القصاص على مال ثم عرض البيع كان حكمه كالخطأ يجرى فيه طريقان خاصة ، أما جريان القولين ، وأما القطع بالمنع وحكم شبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ ، وكذلك أذا أتلف العبد مالا ،

واعلم أنه قد تقدم ما يقتضى الفرق بين الجانى والمرتد من كلام القاضى حسين ، والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الراهن حجر على نفسه ، والفرقان يقتضيان وجهين (الطريقة الأولى) الا أن يلغى الفرق بينه وبين المرتد وأما المرهون غالفرق ظاهر ، قال الشيخ أبو حامد: كل حق تعلق بعين مال لانسان باختياه يمنع البيع قولا واحدا كالرهن ، وكل حق تعلق بعين مال لانسان من غير اختياره غهل يمنع البيع أم لا ؟ على قولين كما ذكرنا ههنا ، وكما قلنا في المال اذا وجبت غير اختياره غلى قولين كما ذكرنا ههنا ، وكما قلنا في المال اذا وجبت غير اختياره ،كان على قولين (١) ،

يعنى اذا قلنا: انها تتعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جناية بعينه ، محل هذا الخلاف والطرق اذا كانت الجناية متعلقة برقبته كما تقدم ، وباعه قبل الفداء وهو موسر ، غلو كانت موجبة المال فى ذمته لم يمنع بعمه بحال ، وأن تعلقت برقبته وباعه وهو معسر بطل ، ومنهم من طرد الخلاف غيه ، وحكم بأن الخيار المجنى عليه أن صححنا ، وأن باعه وهو موسر غان كان بعد الفداء صح ، وأن كان قبله وقبل اختياره باعه وهو موسر غان كان بعد الفداء ولكن بعد اختيار الفداء غاطلاق صحب التهذيب يقتضى طرد صاحب التهذيب يقتضى الصححة ، وإطلاق الماوردى يقتضى طرد الخلاف ، وهو الأقيس ، لأن اختيار الفداء ليس بالترام ، غله الرجوع عنه ولا يلزمه به شىء ، بل لو صرح بالترام الفداء لم يلزمه على أصح

⁽١) بياض بالأصول.

الوجهين فى الوسيط فى آخر العاقلة قبيل القسم الرابع فى دية الجنين ، بل لو قلنا باللزوم فغاية ذلك أنه ضمان ، غلم ينقطع التعلق بالرقبة به حتى يصح بيعها ، ولو باع العبد الجانى باذن ولى المجنى عليه غلا اشكال فى الصحة ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فاذا قلنا: ان البيع صحيح في قتل العصد فقتل العبد في يد المسترى ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو على أبن أبى هريرة: أن علم المشترى بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالأرش ، وأن لم يعلم رجع بأرش العيب ، لأن تعلق القتل برقبته كالعيب لأنه ترجى سلامته ويخشى هلاكه ، فهو كالمريض ، وأذا اشترى المريض ومأت وكان قد علم بمرضه لم يرجع بالأرش وأن لم يعلم رجع ، فكذلك ههنا ، فعلى هذا أذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جأن ، وقوم غير جأن فيرجع بما بينهما من الثمن ، وقال أبو اسحاق : وحدود(١) القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص ، فأذا قتل انفسخ البيع ورجع بالثمن على البائع ، علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم ، لأنه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كأن في يد البائع غاشبه ما أذا استحق ، ويفالف عن الرقبة بسبب كأن في يد البائع غاشبه ما أذا استحق ، ويفالف المريض ، فأنه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع ، وأنما مات بزيادة مرض حدث في يد المشترى ، فلم يرجع بجميع الثمن) ،

(الشرح) بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود ، غوضع المسألة في هذا الياب واقتصر على التفريع على القول بصحة البيع لذلك ، غان التفريع على البطلان لا تعلق له يختص بهذا الباب ، وقد قال الأصحاب : انا ان أبطلنا بيع العبد الجانى رده واسترجع الثمن ، وتبقى الحكومة بين السيد والمجنى عليه ، غان كانت الجناية توجب القصاص واقتص الولى غذاك ، وان عفا على مال أو كانت توجب مالا غالسيد على خيرته ان شاء غداه من ماله ، غان سلمه غان بيع بقدر الجناية غذاك ، وان بيع بأقل غلا يلزم السيد غيره ، وان بيع بأكثر غالفاضل يدغع الى السيد البائع ، وإذا أغدى غالاظهر أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد .

⁽١) في بعض النسخ : « وجود » بدل « وحدود » .

﴿ وَالثَّانِي ﴾ يتعين الأرش وأن كثر ، إلا أن يسلم العبد لبياع غانه قسد يرغب غيه راغب باكثر ، وأن ملنا بصسحة البيع ، غان كانت المناية توجب المال فظاهر مذهب الشافعي أن السيد ملترم للفداء ببيعه ، مع العلم بجنايته ، غيجبر على تسليم الفداء كما لو أعتقه أو قتله ، وقبل هو على خيرته أن غدى أمضى البيع والا نسخ قال هذا القائل : وهذا لأن ذلك ليس بأكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه ثم تبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له ، هكذا قال الشيخ أبو حامد • ويقتضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا الوجه ، وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضى الدين من غير، الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوغاء بذلك ، وهذا النقسل نستفيد منه أن عند الحتيار الفداء لا يلزم ، وهو كذلك على الأصح ، وبه يضعف ما اقتضاء اطلاق التهذيب غيما تقدم من جواز البيسع عند اختيار الفداء ، ولا يضعف به جعل البيع التراما للفداء ، لأن الماخذ في ذلك الحيلولة كالعتق والقتل ، غلا يلزم من كون صريح الالنزام غير ملزم أن لا يكون هذا ملزما ، غان قلنا بالأول غطريقان (أحدهما) يفديه همنا بأقل الأمرين قولا واحدا ، هكذا قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب ، وعزاها ابن داود ألى النص (والثانية) ذكرها ابن داود وابن أبي هريرة ، ويقتضيها كلام الماوردي حريان القولين هيه ، ووجه الطريقة الأولى أنه لا يقسدر على تسليمه للبيع ، ولذلك اذا قبله يفديه بأقل الأمرين خاصة ، ومنهم من أجرى فيه الخلاف ، فان تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على المبس المسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المجنى عليه سبق حق المسترى .

وان قلنا بالثانى وهو أنه لا يلزمه بالبيع الفداء وهو قول أبى اسحاق المروزى فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه المبيع وفي الفداء همنا القولان لأنه قادر على تسليمه وان كانت الجناية موجبة خيار القصاص ، فإن عفا الولى فالحكم على ما تقدم ، وأن طلب القصاص قتله ونظر ، فإن كان قبل القبض انفسخ البيع ، وأن كان بمده ، وهي مسألة الكتاب ، والمقصود في هذا الباب وهو تفريع على الصحيح أن الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع ، فإذا قتل في يد المسترى بالجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع ، فإذا قتل في يد المسترى بالجناية المعابقة ، فأحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب ، فإن كان قد علم بالجناية السابقة ، فأحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب ، فإن كان قد علم بالجناية السابقة ، فأحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب ، فإن كان قد علم بالجناية السابقة ، فأحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب ، فإن كان قد علم بالجناية السابقة ،

به قبل الشراء أو بعده ، ولم ين ختى قتل غلا شىء له • وان لم يعلم رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانيا وغير جان منسوبا من الثمن ، ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشترى ، وهذا نسبه الجمهور الى ابن سريج وابن أبى هريرة ، كما نسبه المصنف ، بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكر غيره ، ونسبه المسالة شيئا لابن أبى هريرة خاصة ، ولم ينسب لابن سريج فى هذه المسألة شيئا ونسب اليه فى مسألة القطع بالسرقة السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله فى القول الثانى وهو غريب ، وقد تقدم ذلك عنه ولا غرق بين المسألتين فى هذا المعنى •

وقد تقدم أن ابن بشرى نقل ما يواغق قول ابن أبى هريرة عن نصه فى الأملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ، ومال الماوردى اليه فى القطع بالسرقة ، والثانى وهو قول أبى اسحاق وابن الحداد ، وهو مذهب الشاغعى على ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، وهو نصه كما ذكره المصنف ، ولفظه فى آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من الأم •

قال الشاهعي: من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول ، أو بقرا أو ابلا فأخذت الصدقة منها فللمشترى الخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا وأخذ ما بقى بحصته من الثمن ، ولكن من باعه ابلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز ، وعلى البائع صدقة الأبل التي حال عليها الحولي في يده ، ولا صدقة على المشترى فيها ، قال : ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو قطع يده في سرقة ، فاذا قتل ينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه ، واذا قطع فله الخيار في فسخ البيع وامساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص المدد ، ا ه ، وقد وجهوا هذا القول بأن السبب كان في يد البائع وأحيل الهلاك عليه ، وان وجد في يد غيره كما لو أحبل المسترى الجارية المبيعة بيعا فاسدا وردها الى بائعها وماتت من الطلق ، وبهذا القول قال أبو حنيفة ،

ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ، ويعبر عنه أيضا

بأنه كالاستحقاق أى جعل التلف في يد المسترى بالسبب السابق كظهور الاستحقاق في المبيع بسبب سابق ، وهــذا الشبه يوهم أنه تبين بطلان البيع ، ولم يريدوا ذلك بل ينفسخ بالتلف ووقع الشبه في الحكم بالبطلان من حيث الجملة ، وقد تقدم أن الماوردي نقل ما يواغق هذا القول عن ابن سريج في مسألة القطع ، وذلك خلاف المشهور ، وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة المرض وهي غيما اذا السترى عبدا مريضا وتمادي المرض الي أن مات في يد المسترى طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف ويحكي هذا عن الحليمي وغيره ، وسيأتي عن القاضي أبي الطيب ما يقتضيه ، فعلى هـذا يسقط الاحتجاج بها (وأشهرهما) القطع بانه من ضمان المسترى ، وعلى هذا ، الفرق ظاهر لأن المرض يزداد شيئا غشيئا الى الموت ، غليس الموت بالمرض السابق على البيع يزداد شيئا غشيئا الى الموت ، غليس الموت بالمرض السابق على البيع الفرق الذي ذكره المنف ، ويكتفي في ذلك بمجرد الاحتمال غانه يمنع من الحاقه بالمرض القديم ، غكيف والظاهر حدوث سبب جديد ،

ونظير ذلك اذا اشترى جارية حاملاً ولم يعلم بحملها غماتت من الطلق يرجع بأرش العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق ، وهى حادثة في يد الشترى كالمريض اذا مات ، قاله القاضى أبو الطيب ، وحكم الجراحة السارية حكم المرض ، ذكره في التهذيب وجعلها على الوجهين ، وبين أن ذلك في المرض المخوف ، أما غير المخوف كالصداع والحمى غيرجع بالأرش اذا ازداد في يده ومات ، وكذلك ذكره القاضى حسين ، وحكم القولنج حكم المرض المخوف على ما ذكره القاضى حسين والبغوى القولنج حكم المرض المخوف على ما ذكره القاضى حسين والبغوى حينية موافقين للحليمى ، وهذا كله اذا لم يعلم المشترى بالجناية حتى قتل في يده ، غلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ فقد صرح المسنف بأن الحكم كذلك ، قال الرافعى : ويحكى عن أبي اسحاق واختيار ابي حامد (قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفرايني غانه كذلك في تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف ، أما القاضى أبو الطبب غانه تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف ، أما القاضى أبو الطبب غانه نسب ذلك الى بعض أصحابنا ، وقال : انه غلط ، وان مذهب الشاهمي نسب ذلك الى بعض أصحابنا ، وقال : انه غلط ، وان مذهب الشاهمي نسب ذلك الى بعض أصحابنا ، وقال : انه غلط ، وان مذهب الشاهمي

ونقل عن نص الشاهمي في كتاب الرهن أنه بمنزلة العيب الذي قد رضى به • ولا شيء له • قال الرافعي : انه الأصح عند الجمهـور • وهو قول ابن الحداد أنه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله كما قال القاضى أبو الطيب قال : وليس هو كطهور الاستحقاق من كل وجه • ولو كان كذلك ما صبح بيعه أصلا وممن اختار هذا ابن الصباغ وابن أبي عصرون ، وتحصل من ذلك أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق ، وعند العلم ينزل منزلة العيب ، غاذا رضى به سقط أثره ، وهو أقوى في المعنى ، وفي الحقيقة هو عيب ف الحالين ، ولكن في حالة العلم سقط أثره ، وفي حالة الجهل القتال من أثره ، غلذلك نزل منزلة الاستحقاق لكونه لم يرض به ، غير أن النص الذي تمسك به أبو الطيب من كتاب الرهن ان كان هو الذي نقلته غيما تقدم عند طرء آن العيب قبل القبض ، وهو قولَ الشاهعي : أنه عيب دلس به ، غهذا لا دليل غيه ، لأن الشاغمي ما تكلم أ، حالة القصاص ، وانما ذلك اذا طلع عليه قبل القصاص ، قال : له أن يرد لأنه عيب وهذا لا نزاع لهيه ، انما النزاع في كونه اذا لم يرد حتى عَتِلَ هِلَ يِنفِسِخُ أُو لا ؟ • أَ

(قرع) أما ثبوت الخيار للمشترى اذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص غان كان بعد الفداء غقد سبق حكمه فى العيوب والتفصيل فى العمد بين أن يتوب أو لا وفى الخطأ بين أن يكثر أو لا ، وادعى ابن الرغعة أن نص الشاغعى فى البويطى فى كتاب الغصب يدل على أنها دوان كثرت دلا يثبت الخيار اذا كان خطأ ، وغيه نظر ، وقد تأملت فى كتاب الغصب فى البويطى ، وغيه ما يحتمل ذلك بالمفهدم لا بالمنطوق ، وليس بقوى التمسك به ه

وقال ابن الرغعة: انه بين التمسك به فى كتاب الغمب ، أما اذا كانت قبل الفداء ، قال ابن الرفعة: شبه أن يثبت الخيار سواء أقلنا يلزم السيد غداؤه أم لا وهو كما قال ، وهدذا حيث يقول: ان مجرد الجناية لا يكون عيبا اما عند التوبة أو عدم التكرار أما اذا كانت عيبا غهى كاغية فى ثبوت الخيار .

- (فسرع) اذا باعه ولا جناية منه ، ولكنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع غتردى فيها ، من يجب ضمانه بعد البيع المشبه أن يكون كما لو كان قد جنى جناية توجب قصاصا ثم بعد البيع عفى على مال ، وقد تقدم .
- (فروع) وطء الجارية الجانية لا يكون التراما للفادى ، وغيه وجه مذكور فى الديات من الراغعى ، ولو قال لعبده : اذا جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الشهر غانت حر ، فجنى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء ، قاله القاضى عنه فى باب الأمة تغرس نفسها ، ولو قال : ان دخلت الدار غانت حر ، فجنى العبد ثم دخل الدار تعلق الأرش بذمة المعتق ، والفرق أنه فى هذه عتق بفعله ، ولم يوجد من السيد فعل ، وفى الأولى لم يوجد من العبد شىء ، فصار السيد متلفا بالعتق المعلق ومثل ذلك اذا قال : اذا قدم زيد فأنت حر ، فانه لا فعل من العبد .

قال ابن الرفعة: ينبغى على قولنا بعدم نفوذ عتق الجانى ، وأن الاعتبار بحال الصفة لا يحكم بعتقه ببينة لو نقص الأرش عن الرقبة ، هل يكون الحكم كما تقدم ؟ ولا يمتنع البيع الا فى مقدار الأرش ؟ ظاهر نص الشافعى الأول ، وحاول ابن الرفعة تخريج خلاف وقال : وقد ذكره الغزالى فى الركاة وأيده بقول العراقيين : ان بيع العبد الجانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين ، وبأن الرافعى فى الوصايا عند الكلام فى الدور الواقع فى الجنايات ، اذا جنى عبد على حر وعفا المجنى عليه ومات ، فان أجازته الورثة فذاك والا نفذ فى الثاث وانفك العبد عليه ومات ، فان أجازته الورثة فذاك والا نفذ فى الثاث وانفك العبد عند تعلق العبد ، وأشار الامام فيه الى وجه آخسر كما أن شيئا من المرهون لا ينفك ما بقى شىء من الدين ،

- (فائدة) أجمعوا اذا كان في يد العبد مال وهو مأذون أن الدين في ماله والجناية في رقبته ، فاذا عجزت الرقبة عن احتمال الجناية لم يرد الا ما في يده ، وكذلك اذا عجز ما في يده عن الدين لم يرد الى الرقبة .
- (قسرع) لو اشترى عبدا وبه مرض أو جراحة ، غزاد ذلك في يد المشترى ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء ، قال القاضى أبو الطيب :

قياس قول أبى بكر بن الحداد المصرى تصير الزيادة كأنها حصلت في يد البائع وللمشترى الخيار في الرد والرجوع بجميع الثمن ، وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض في يده تمنع من الرد ، وله الرجوع بالأرش بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعييا ، بالعيب الذي كان في يد البائع دون الزيادة التي حدثت في يد المشترى ، لأن هذه الزيادة حدثت بسبب المرض الذي كان عند البائع فكان على وجهين كالقطع في السرقة وأن لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت الى النفس ، غعلى قول ابن الحداد ينفسخ البيع ، ويرجع بالثمن ، وعلى قول ابن سريج وابى على لا ينفسخ ويرجع بالأرش ، ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضى أبى الطيب أنه على الوجهين ، بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضى أبى الطيب أنه على الوجهين ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى عبدا مرتدا فقتل فى يده ، ففيه وجهان فى قول ابى اسحاق ينفسخ البيع ويرجع بالثمن ، وعلى قول أبى العباس وأبى على ابن أبى هريرة كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش ، وأن لم يطم رجع بالأرش – ووجههما ما ذكرناه فى الجانى عمدا) .

(الشرح) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك ، وعن الشيخ أبى على حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف فى العبد الجانى ، والمشهور القطع بالأول ، وكذلك يقاس الجانى عليه وقد تقدمت الاشارة الى الفرق ، لأن رقبة الجانى مستحقة لآدمى وله العفو على مال فكان تعلق المال حاصل بخلاف المرتد ، وقال القاضى حسين : ان الوجه المذكور خطا لأن المسافعى نص أن رهن المرتد والقاتل جائز ، فاذا فرعنا على صحته فقتل قبل القبض انفسخ العقد على ما تقدم ، وان قتل فى يد المسترى بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم فى الجانى على قدول أبى استحاق وابن الحداد ، والمنصوص للشافعى ، ينفسخ البيع ويرجع بالثمن ان كان المشترى جاهلا بردته ،

وغيما اذا كان عالما وجهان ، رأى المصنف والشيخ أبى هامد وأبي اسحاق أنه كذلك ، ولهذا أطلق هنا ، ورأى ابن الحداد وهو

الأصح على ما تقدم أنه لا ينفسخ البيع ، ولا يرجع بشىء ، قال الامام: كان يقرب من ذلك الوجه ، يعنى الذى يقول بأنه ينفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال ان قتل المرتد تبينا أن بيعه لم يصح ، وأن عاد الى الاسلام تبينا الصحة ، قال : ولم أر ذلك لاحد (وآما) على قول ابن سريج وابن ابى هريرة ، غان كان علم بالردة لم يرجع بالأرش ، لانها عيب رضى بها ، وأن لم يعلم رجع ، كتعذر الرد ، فيرجع بأرش العيب القديم كسائر العيوب ، هينموم مرتدا وعير مرتد ، ويرجع بما بيهما منسوب من التمن ، قال الاصحاب : فأن فيل ، المرند قنل لاقامته على الردة ، وذلك حادث في يد المسترى (غانجواب) أنه أنما قتل بالردة السابقه لأنه لو قتله انسان قبل الاستتابه لم يضمنه ، فأقامته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ما وجب عليه ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قتل العبد في المحاربة وانحتم قتله عقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله في التعليق: ان البيع باطل لآنه لا منفعه عيه ، لأنه مستحق القتل ، فلا يصبح بيعه كالحشرات ، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب: يصبح بيعه ، لان عيه منفعة ، وهو أن يعتقه عصح بيعه كالزمن ، فعلى هذا أذا قتل في يد المشترى فحكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة ، وقد بيناه) .

(الشرح) اذا قتل فى المحاربة غان تاب قبل أن يقدر عليه غالقود ههنا متحتم بل هو الى ولى الدم والحكم غيه على ما تقدم فى جناية العبد ، وان قدر عليه قبل أن يتوب وقلنا : تسقط العقوبة بالتوبة بعد الظفر غكذلك (غان قلنا) لا تسقط غثلاث طرق (احداها) قال الشيخ أبو حامد : لا يجوز البيع قولا واحدا ، لأن قتله محتم ويفارق المريض والمرتد والقاتل فى غير المحاربة لرجاء برء المريض واسلام المرتد والعفو عن القاتل ووافقه المحاملي فى المجموع ، ونسب الرافعي هذه والعموع نالقاتل وافقه المحاملي فى المجموع ، ونسب الرافعي هذه الطريقة الى اختيار الشيخ وطبقته ، ونسبه الامام وغيره الى أبى عبد الله الحسين ، ولم أر فى تعليق أبى حامد التعليل بعدم المنفعة ، بل يتحتم الدفعة ، بل يتحتم

القتل غجاز أن يقول منفعة هذه مع كونه غير باق ألا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الدين غانه باق يتخلص بالعتل للعبادة ، ومنافع الدنيا والاخسرة ، واختار ابن أبي عصرون ما قاله التبيخ آبو حامد ، وقطع به في المرشد وقال : جواز عتقه لا يستدل به على جواز بيعه ، بدليل الابق والمجهول ، والمعنى غيه أن في العتق قوة وسرايه ،

(الطريقة الثانية) ما قاله القاضى أبو الطيب أنه كبيع الجانى يعنى عمدا غيصح على الأصح وتوجيهها ما دخره المصنف ، وقد علمت ما يرد عليه ،

بيعه حبيع المرتد ، ولا تسك انها الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه حبيع المرتد ، ولا تسك انها اظهر مما قاله القاضى آبو الطيب ، لان جنايه العمد فد تصير الى المال بخلاف هذا ، لمن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام ، بخلاف المحارب الذي تحتم قتله أنه لا شك انه اولى بالمنع منه ، ويبقى النظر فى منفعه الغق فى هذه الحالة ، هل هى مقصودة مما يتوصل اليها بالأغراض بالعقون خبيع المرتد المشهور بصحته ، وياتى فيه ما حكاه الشيخ أبو على وأن منل هدة المنفعة لا تعتبر فيقوى ما قاله الشيخ أبو حامد ، وفيه نظر والأقرب الأول لأن العتق كيفما كان فيه أجسر ، والأجسر مقصود متوصل اليه بالأهوال فعلى طريقة أبى الطيب يكون حكمه حكم القائل مقدا فى غير المحاربة ، وقد تقدم تفصيله ، وعلى الطريقة التى قال الرافعى : انها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمرتد ، وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبى جامد البيع باطل ولا كلام ،

قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقان (احدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى: ان المسالة على ثلاثة أقهوال (احدها) انه بيرا من كل عيب لأنه عيب رضى به المشترى فبرىء منه البائع كما لو أوقفه عليه • (والثانى) لا يبرا من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول

والرهن المجهول • (والثالث) أنه لا يبرأ الا من عيب وأهد وهو العيب الباس في المنبوان الذي لا يعلم به البائع لما روى سالم أن أباه باع غلاماً بثمانمانة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه الى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر : احلف لقد بعته وما به داء تعلمه • فأبي ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بأنف وخمسمائة) فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا بيرا مما علمه • قال الشافعي رحمه الله : ولأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يفتذي بانصحة والسقم وتحول طبائعه ، وعلما بيرا من عيب يظهر أو يخفى ، فدعت الحاجة الى انتبرى من العيب الباطن فيه ، لانه لا سبيل الى معرفته ، وتوقيف المسترى عليه وهذا المنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان • غلم يجز النبرى منه مع الخهالة •

(والطريق الثاني) أن المسألة على قول واحد ، وهو أنه بيراً من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره ، وتأول هذا القائل ما أشار آليه الشافعي من القولين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه -

(فان قلنا) ان الشرط باطل فهل يبطل البيع ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يبطل البيع ويرد البيع لحديث عثمان رضى الله عنه فانه أمضى البيع (والثانى) أنه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتفى جزءا من الثمن تركه البائع لأجل الشرط ، فاذا سقط وجب أن يرد الجزء الذى تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول اذا أضيف الى معلوم صار الجميع مجهول ، فيصير الثمن مجهولا ففسد العقد - والله أعلم) •

(الشرح) هذا الفصل باب مستقل بوب عليه المزنى والأصحاب بباب بيع البراءة وكثير من الأصحاب أدرجوه فى هذا الباب لأنه من مسائله و وقضاء عثمان هذا رواه مالك فى الموطأ عن يعيى بن سعيد عن سالم « ولفظه أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة وباعه بالبراءة ، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما الى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعنى عبدا وبه داء لم

يسمه لى • قال عبد الله بن عمر: بعته بالبراءة ، غقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه • فابى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخمسمانه درهم » ورواه البيهقى فى سننه ، وفى المعرفة من رواية مالك كذلك •

وفى رواية تعليق أبى حامد وغيره من الفقهاء أن المسترى من ابن عمر زيد بن ثابت ، وأنهما اللدأن اختصما الى عثمان ، وقيل أن ذلك ألداء رال عند عبد الله وصبح منه ، وقال ابن عمر : تركت أبيمين لله تعالى غعوضنى الله ، وقد روى عن زيد بن ثابت وأبن عمر أنهما كانا يريان البراءة من خل عيب جائزة ، واسناده ضعيف ،

قال البيهقى: انما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عنهما ، وقال يحيى بن معين: حديث شريك عن عاصم ابن عبد الله عن زيد بن ثابت: البراءة من كل عيب براءة ليس يثبت ، تفرد به شريك ، وكان فى كتابه عن آسعث بن سوار • وسثل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت فى البيع بالبراءة غقال: أجاب شريك على غير ما كان فى كتابه ، ولم نجد لهذا الحديث أصلا •

قال البيهقى: ان أصح ما رواه فى الباب حديث سالم ، وهو المذكور من رواية مالك فى قضاء عثمان ، وعن شريح القاضى أنه كان لا يبرأ من الداء حتى يريه اياه فيقول : برثت من كذا وكذا ، وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداء ، وعن عطاء بن أبى رباح وطاوس والحسن مثله ، وعن أبى عثمان النهدى قال : ما رأيتهم يجيزون من الداء الا ما يثبت ووضعت يدك عليه ، وأبو عثمان النهدى كبير ، أدرك جميع الصحابة وغاتته الصحابة بشىء يسير ، والاسناد اليه فى هذا جيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ الا من عيب يسميه ويريه ، هذا ما فى هذه المسألة من الاثبات عن الصحابة والتابعين ،

وأما العلماء غاختلفوا على مذاهب (أحدها) أن بيراً من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه • وهو مذهب أبى حنيفة وأبى ثور ، كما روى

عن ابن عمر وزيد (والثانى والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب ، والمختلفت عبارة هؤلاء غمنهم من يقول : حتى يسميه ، وهو مذهب ابن أبي ليلي وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود ، ونقله ابن المنفر عن ابن أبي ليلي والثوري هكذا مقيدا ، ونقله غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه اذا سمى كفي سواء أكان العيب مما يعاين أم لا ، وهو موافق لما يقوله القاضي هسين من أصحابنا على ما سيأتي .

(والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه واسحاق ، ويشبه أن يكون ذلك الاطلاق غيما يمكن كما غصله أصحابنا كما سيأتي ، لكن قولهم : انه يضع يده أن كان المراد المعاينة فهو قول أصحابنا غيما يمكن رؤيته ، وان كان يراد ظاهره من وضع اليد عليه فهو قول آخر وهو بعيد ،

(الرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان ، وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ هنا .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا لهمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع ، الا أن يكون علم في ذلك عبيا ، فان كان علم عبيا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه • وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة أقوال كما سيأتي أن شاء الله تعالى •

(السابع) قول ثان لمالك _ وقال ابن عبد البر: ان مالكا رجم اليه _ أنه لا يبرأ بذلك الا فى الرقيق خاصة غيبراً مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فكتم ، وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من الفحاش لأن الفحاش تشترى لتربح _ وأما فى سائر الحيوان وغير الحيوان غلا يبرأ به عيب أصلا .

(والثامن) قول ثالث لمالك ، وقيل : أنه الذي رجع اليه أنه

لا ينتفع بالبراءة الا فى ثلاثة أشياء مقط ، وهو بيع السلطان للممنم أو على مفلس • قال بعضهم : أو فى ديون الميت (والثانى) الميب الخفيف فى الرقيق خاصة لكل أحد (والثالث) فيما يصيب الرقيق فى عهدة الثلاث خاصة •

(والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول فى الذهب خارج من التفريع على القول الثانى • ولا أعرفه صريحا عن أحد من السلف الاعن مذهبنا وبعض الظاهرية وان صح أن أحدا يقول لابد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت المذاهب عشرة • هذه جميلة المذاهب •

(وأما) تقصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها ، وبه قال أبن سريح وابن الوحيل والاصطخرى: أنه على ثلاثه اقوال وهى المذكورة فى الكتاب وأظهر الاقوال النالث منها • وهو أنه يبرأ فى الحيوان مما لا يعلمه البائع من البائن دون الظاهر ودون ما يعلمه من البائن ، ولا يبرأ فى غير الحيوان بحال وحاصل هذه الطريقة إن فى الحيوان ثلاثه اقوال ، وفى غير الحيوان قواين • ولا يجىء الثالث فى غير الحيوان المنافى أبو الطيب والقاضى خير الحيوان وغيرهما •

(وألطريق الثانى) القطع بهذا القول الثالث والى ذلك ذهب ابن خيران وآبو اسحاق المروزى على ما حكاه الماوردى وغيره ، وقال ابن آبى عصرون : انها الأصح ، وقال الامام انها الأليق بكلام الشافعى مع قوله : ان الأولى أشهر وفى المجسرد من تعليق آبى حامد نسبتها الى عامة أصحابنا • (والطريق الثالث) حكاه المساوردى عن ابن أبى هريرة أنه بيراً فى الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ، ولى غير المعلوم قولان ، وقد رايتها كذلك فى تعليق أبى على الطبرى عن ابن أبى هريرة •

' والطريق الرابع) يخرج من منقول الامام ، وهي اثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره (ثالثها) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم •

(والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره ، واجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان ، وهي تخسرج من نقل سلام شارح المفتاح • والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر ، وكذلك طرد التفصيل في غير المحيوان ، وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضى أبى الطيب ، وذلك يوافق ما حكاء الامام والماوردي والرافعي أن منهم من اعتبر نفس العلم ، والأكثرون جعلوا العيوب الظاهرة من الحيوان كالمعلومة لسهوله الاطلاع عليها والبحث عنها • قال الامام : واذا جمع جامع الجيوان الى غيره انتظم له أغوال (احدها) الصحه في الجميع (والناني) القساد في الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان وغيره (والرابع) المفرق بين ما علمه البائم وكتمه ، وبين ما لم يعلم ، وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن عقد يجرى من خلاف الأصحاب عيه قول خامس (وقال) المزالي في البسيط: أن مجموعها سبعة أقوال (أحدها) صحه الشرط مطلقة (والتاني) فساده مطلقا (والتالث) فساده فيما علمه ، وصحته عيما لم يعلمه (والرابع) غساده غيما علمه أو يسهل العسلم به (والخامس) مسأاده في عير الحيوان وصحته في الحيوان (والسادس) غَساده اذا أبهم العيب وصحته ادا عينه (والسابع) غساده غيمًا سيحدث في يد البائع ادًا ذكر مقصودا وصحته فيما عداه (قلت) وفي الخامس نظر لانه يقتضى الصحة في الحيوان مطلقا من غير تفصيل فتحرير المبارة هيه أن يقال يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم به • والسابع صحيح لماً سيأتي عن القاضي حسين مع جريان الخلاف مع التبيين (والتامن) صحيح أيضًا لما سياتي ، ويأتي فيه وجه ثامن بالفساد فيما سيحدث في يد البائع اذا ذكر ولو تابعا (والوجه التاسع) بطلان العقد وسبب اختلاف الأصحاب غلى هذه الطرق أن الشائمعي قال على ما حكاه المزنى في المختصر : أذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة ، غالذي أذهب اليه عضاء عثمان ابن عفان رضى الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه تقليدا ، وأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يعتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما بيرأ من عيب يخفى أو يظهر و وان صح في القياس لولا ما وصفنا من اغتراق الحيوان وغيره أن لا بيراً من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها ، أو يبرأ

من كل عيب ، والأول أصح • وهذا النص نقله المزنى من المتسلاف المراقبين من الأم ، غان غيه ف باب الاختلاف في العيب قال الشاهمي : واذا باع الرجل العبد أو شيئًا من الحيوان بالبراءة من العيوب، غالذي نذهب اليه والله أعلم قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ويقفه عليه ، وانما ذهبنا الى هذا تقليدا ، وأن فيه معنى من المعانى بفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما بيراً من عيب يخفى أو يظهر ، غاذا خفى على البائع أتراه بيرئه منه ؟ واذا لم يخف عليه لمقد وقع أسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر ، وتقع القسمة على ذلك ولا بيراً منه الا أن يقفه عليه • وان صح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا ييرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفنا ، هذا كلام الشانعي رحمه الله في اختلاف العراقيين ، وغيه زيادة غائدة على ما قاله المزنى عنه وهو قوله : العبد أو شيئًا من الحيوان غان غيه تصريحا بالتسوية فى ذلك بين العبد الذى يخبر عن نفسه وبينه على العيب الذى به ، وبين غيره من الحيوان الذي لا يمكن هيه ذلك ، وهده هائدة جليلة ، وليس كما وقفت عليه من اختلاف العراقيين ، ذكر الذي قاله المزنى آخسرا من أنه يبرأ من كل عيب اذا عرف ذلك غالأكثرون قالوا: ان هذا الكلام من الشاغمي يقتضى التردد بين القول الأول الموافق القضاء عثمان وبين القولين الأخيرين اللذين أشار اليهما بقوله : وان صح في القياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو بيراً من كل عيب ، فهذه ثلاثة أحوال ٠

ومنهم من منع ذلك وقال: وان كان الشافعي أشار الى ذلك واكنه اختار القول وقال: لولا قضاء عثمان ومفارقة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن تركت القياس لقول عثمان ، والفسرق بين الحيوان وغيره وقال القاضي أبو الطيب (قلت) أنا : قال الشافعي في كتابه اختلافه ومالك: ولو ذهب ذاهب الى أن من باع بالبراءة برىء مما علم ومما لم يعلم لكان مذهبا يجد غيه حجة ، وهدفا مثل قول

أبى حنيفة • وقد نص عليه فى هددا الكتاب ، وهددا يبطل قول من قال: ان مذهبه لا يختلف فيه ، وانه قول واحد • انتهى •

والجوزى نقل هذا النص عن رواية حرملة والماوردى ذكر هذا النص ، وقال ابن خيران وأبو اسحاق لم يخرجا ذلك قولا لاجماله (قلت) والاجمال غيه ظاهر ، وقد اختار المصنف فى اللمع أن مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولا له ، والشهور طريقة اثبات الأقوال لما تقدم ، وفى الاستذكار لابن عبد البر أن الشاخعى قال فى الكتاب العراقي ببغداد بأنه لا يبرأ الا من عيب يريه للمشترى ، فاستندنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة ، وأنه فى القديم ،

واضعف الطرق الطريقة الرابعة الماخوذة من الامام ، غانها لم المرق بين الحيوان وغيره ، وذلك خلاف صريح قول الشاغعى ، وطريقة ابن أبى هريرة محتملة ، ولو ذهب ذاهب الى طريقة سادسة — وهو أنه فى الحيوان يقطع بالقول الثالث ، وفى غير الحيوان تولان : (احدهما) يبرأ مطلقا (والثانى) لا يبرأ مطلقا ، لكان ذلك وجها ، وهذه غير طريقة ابن أبى هريرة ، لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير المعلوم فى الحيوان ، وهذه الطريقة التى أقولها مقتضاها اجراء التولين فى غير الحيوان غيما علمه وغيما لم يعلمه والقطع بالتفصيل فى الحيوان ، ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعى لقضاء عثمان ،

وقوله: أنه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان يبرأ أو لا يبرأ • يعنى كان فيه قولان • وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا المحل الذي فيه تقليد عثمان • والفرق المذكور وهو غير الحيوان • بالطريقة القاطعة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلا ، كما تقتضيه طريقة ابن خيران وأبي اسحاق لا دليل عليها من كلام الشافعي ، وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان خاصة ، فهذه طريقة لم أر أحدا ذهب اليها ، ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي • وقول الشافعي في المختصر : والأول أصح ، الظاهر أنه يريد به الأول من الاحتمالين اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره أي أن القول انه لا يبرأ على ذلك التقدير أصح من

القول بأنه يبرأ من كل عيب لأجل ذلك ، والله أعلم • اقتصر عليه فى الختلاف العراقيين ، ويحتمل أن يكون المراد بالأول ما قاله مواغقا لمقضاء عثمان ويكون فى ذلك تقوية لأن فى المسالة ثلاثة أقوال فى المصوان وقولين فى غيره كما هو الطريقة المشهورة •

(فسرع) عسم الماوردي البيع بشرط البراءة الى ثلاثة أضرب:

- (أحدها) يبرأ من عيوب سماها ووقف المسترى عليها ، فهذه براءة صحيحة وبيع جائز ، لانتفاء الجهالة ولزوم الشرط في المقد ، فان وجد المسترى بالمبيع غير تلك العيوب غله الرد ، وأن لم يجد الاتلك غليس له الرد ،
- (الضرب الثانى) أن يبرأ من عيوب سماها ، ولم يقف المشترى عليها ، فهذا على نوعين (أحدهما) أن تكون الميوب مما لا يمين كالسرقة والآباق ، فتصح البراءة فيها بالتسمية ، لأنها غير مشاهدة ، فلم يمكن الوقوف عليها ، واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها اعسلام واطلاع عليها .
- (والنوع الثانى) أن تكون مما يعاين كالبرص والقروح ، غلا تكفى التسمية حتى يقف عليها ويشاهدها لأن لنقص العيب قسطا من الثمن يزيد بزيادته العيب وينقص بنقصه غصارت التسمية لها عند عسدم مشاهدتها جملايها ،
- (قلت) وهذا معنى قوله فى المختصر: ولو سماها الاختلافها ، وكذلك قوله فى اختلاف العراقيين: ولا ييراً منه الا أن يقفه عليه ، وكلام الماوردى يقتضى أن هذا الضرب ليس محل المخلاف ، ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا اذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وان لم يقفه عليها بطريق الأولى ، وكذلك اذا كان البرص ونحوه فى باطن غان الأصح أن ييراً منه اذا لم يعلمه عند الإطلاق غفى حالة التسمية كذلك ، وكذلك قال الرافعى: انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا ، وكذلك يقتضيه كلام

الامام والفوراني والمتولى والبغوى ، وينبغى أن يحمل كلام المساوردى على هذا المعنى .

قال الراغعي: هكذا غصلوه ، وكأنهم تكلموا غيما يعرفه في المبيع من العيوب وأما ما لا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان ، فقد حالى الامام تغريعا على فساد الشرط فيه خلافا مضرجا على ما ذكره من المعنيين ، يعنى أن العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد (أن قلنا) بالأول صح لانتفاء الجهالة (وأن قلنا) بالثاني فلا ، ومثل صاحب التتمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه برىء من الزنا والاباق والسرقة ، وهذا الذي تقدم من أن الذي تمكن معاينته لا تكفى فيه التسمية هو قول الأصحاب ،

قال القاضى حسين : وعنه يكون يصح فى هذا الموضع لقلة الجهالة ، وهذا مخالف لما تقدم من كلام الشافعى ، ومثل القاضى هذا النوع باخباره بمثل الجدار وانكساح الجذع •

(فسرع) ادع الرافع الله المعمى أنه الأخلاف في البراءة اذا شرط البراءة من الزنا والسبقة والاباق ، لأن ذكرهما اعلام ، وفي كلام القاضي حسين في الفتاوي ما يقتضي المنازعة في هذا الاطلاق ، وأنه أن تال : هو آبق وبعتكه بشرط أني بريء من عيب الاباق بريء قطعا ، ولو قال : لا أعامه آبقا وبعتكه بشرط أني بريء من عيب الاباق قال : فلهذه المسألة مقدمة ، وهي أنه لو اشتراه ولم يعلمه آبقا غقال : أبرأتك من عيب الاباق ، فبان آبقا هل له الرد ؟ وجهان كما لو باع مال أبنه على ظن أنه هي غبان ميتا ،

(غان قلنا) يبرا برى، هنا (وان قلنا) لا يبرأ غالبيع بهذا الشرط هل يصبح ؟ على قولين (غان قلنا) يصبح غفى صحة الشرط جوابان ــ وان قال : بعنكه بشرط أنى برى، من الاباق ، يعنى لو لم يعلم شبئا قال : غالظاهر أنه ليس له رده ، لأن الشرط اعلام .

وان قال : لا أعلم هل هو آبق أو لا ، ولم يرد عليه ، يعنى ولم يشترط فوجده آبقا عله الرد ، ذكر هذه السائل القاضي هسين في فتاويه ،

(الضرب الثالث) أن بيرا الله من كلّ عيب من غير أن يسميها ، ولا يقف المسترى عليها فهو محل الأقوال والطرق المتقدمة .

(فسرع) فى الاستدلال للاقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب أو أجوبتها • أما القول الأول وهو أنه بيراً من كل عيب ، وهو مذهب أبى حنيفة فلقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون عند شروطهم» وبأن الابراء من المجهول صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لرجلين تخاصما عنده فى مورايث درست: «أسهما وأوجبا وليحلل أحدكما صاحبه » رواه البيهقى فى كتاب الصلح ، وبأنه اسقاط حق لا تسليم غيه فيصح فى المجهول كالطلاق والعتق ، وبأن خيار العيب انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة ، فاذا صرح بالبراءة ارتفع الاطلاق .

(والجواب) عن الأول أنه روى فى هذا الحديث ما واغق الحق منها ، على أن الحديث المذكور فيه كلام ، ومنع بعضهم صحته ، ثم هو معارض لقوله صلى الله عليه وسلم : « كلّ شرط لبس هو فى كتاب الله فهو باطل » ونهيه عن بيع وشرط (وعن الثانى) بأن التحليل بصح بأن بصيره معاوما ، فيقول : من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق ، العتق مصح تعليقهما ، فصحا فى المجهول بخلاف الرد بالعب ، وأما القول الثانى وهو أنه لا بيرا من شىء من العيوب الا بالتسمية والتوقيفة فالنهى عن بيع وشرط ، وعن الغرر ،

ومن القياس أنه رغق فى البيع لا يثبت الا بالشرط ، غلا يثبت مع الجهالة كالأجل والرهن والضمان ، ولأنه عيب لم يقف عليه المسترى غيثبت له رد المبيع على صفته كما اذا لم يبرأ منه وغيه احتراز عن حدوث العيب والرضا به ، وبأن الابراء من المجهول لا يصح لأنه تبرع لا يصح تعليقه غلا يصح فى المجهول كالهبة وبأنه خيار ثابت بالشرع غلا ينفى بالشرط كسائر مقتضيات العقد ،

وملخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع الى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثانى) بمخالفة مقتضى العقد ، ووضع الشرع فى الرد بالعيب ، غان قالوا: الهبة غيها تسليم والجهالة تمنع من التسليم ،

انتقض عليهم بالوصية والاقرار ، نيهما تسليم واجب ، ويصحان فى المجهول ، وفى الاستدلال طريقة آخرى بأن تفرض المسألة غيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب ، لأنه ابراء من الضمان قبل التسليم ، فلم يجسز كالابراء من ضمان جميع الثمن اذا تلف في يده ، وأما القولان الرابع والخامس فضعيفان جدا لا دليل لهما ، والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث الذي هو ظاهر المذهب .

(فسرع) في الاستدلال القول الظاهر من المذهب، الحجة في ذلك ما ذكره الشاغعي رضى الله عنه من قضاء عثمان رضى الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه ، غلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح لأدى الى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلا ، والتمسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضا كذلك ، وقد قيل انه المشترى منه وترافعهما الى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما بقضاء ، الظاهر أن ذلك بعسر ، ولم يثبت عن أحد منهم الانكار بينهما بقضاء ، الظاهر أن ذلك بعسر ، ولم يثبت عن أحد منهم الانكار بالعيب واعترض على هذا بأن ابن عمر مخالف ، فانه علم بالعيب واعتقد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلامتناعه من اليمين (وأما) اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبله ،

وأجاب الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا (قلت) وهذا الجواب والاحتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقى أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبراءة ، لكن الشافعى رحمه الله فى اختلافه مع مالك قال : وقد اختلف عثمان وابن عمر رضى الله عنهم بأن ويبرأ صاحبه من العيب ، فقضى عثمان على ابن عمر رضى الله عنهم بأن يحلف ما كان به داء علمته ، وقد رأى ابن عمر أن التبرى يبرئه مما علم وما لم يعلم ، قال الشافعى يخاطب من سأله : فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول : عثمان الخليفة وقضاؤه بين الهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم ، وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر و انتهى ه

ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه • فهذا الكلام من الشافعي يقتضي اعتقاده أن ابن عمر مخالف لعثمان ، وحينئذ بعتضد

الاستدلال بهذا الوجه الذى ذكره الأصحاب - وممن ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ، وان كان ما ذكروه من الاحتمال صحيحا ، لكن لا يستقيم الاستدلال للشاغمي بذلك ، وهو قائل بخلافه • نعم بصح لن ينظر من حيث الجملة ، ولا يتقيد بكلام الشافعي أن يقوله •

ومما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب أن الشافعي عضد قولًا عثمان رضى الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره ، وعلى هذا الوجه لا يحتاج الى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا ، وأيضا لمانه مشي على أن قول الصحابي اذا انتشر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتي ، وفيه نزاع ، فانه أنزل رتبة مما يتحقق فبه سكوت الباقين ، (وان قلنا) بأن الاجماع في السكوت حجة لاسيما هذه السالة مع الاحتمال القوى في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وان كانت ضعيفة ، لمان ذلك يخرم الظن بعدم الخالف ، وذكر الامام ههنا معترضا على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعي في الجديد أنه لا ينسب الى ساكت قول ،

(الوجه الثانى) من الاستدلال ما ذكره الشاغمى وأشار اليه من اعتضاد قول عثمان رضى الله عنه بالقياس • ومثل هذا يكون حجة عند الشاغمى على القديم غلان قول الصحابى حجة يقدم على القياس •

وأما على الجديد غلانه يرى أن قول الصحابى مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردى بقياس التقريب يقدم على القياس القوى المسمى عند الماوردى بقياس التحقيق ، وهل المراد بالضعيف الذى لا تجتمع غيه شروط القياس فيشكل اعتضاد ما ليس بحجة بما ليس بحجة ، ويأتى فيه البحث الذى تقدم فى المرسل فى مسألة بيع اللحم بالحيوان ، أو الذى اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفى لو انفرد يقدم القياس المقوى عليه ، وهدذا هو الذى ينبغى أن يكون المراد ،

. وقد فسر المساوردى فى كتاب الايمان مراده بقياس التقريب وقداس التحقيق وههنا مباحث :

(أحدها) أطلق الشيخ أبو حامد هنا أن قول الصحابى على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وان لم ينتشر وقيده الماوردى بالمنتشر الذى لم يعلم خلافه ، وهما قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول _ وقال ابن الصباغ : انه في القديم حجة ، وفي الجديد ليس بحجة الا أن ينتشر ، فاقتضى ذلك أنه اذا انتشر يكون حجة في الجديد .

وقال الجوزى: ان قول الصحابي الذي ليس له مخالف انما يكون حجة في الجديد اذا اعتضد بضرب من القياس وأنه في القديم حجة ، غاذا احتمل المسألة أصلا كان ما وأغقه أولى ، وهو أدون الاجتماعات ، وأعلى منه الاجماع الذي تعرفه الخاصة كتحريم النكاح في العدة وأعلى منه ، وهو اجماع الخاصة والعامة لكون الظهر أربعا ، هذا مختصر كلام الجوزى ،

وقال البندنيجي في مقدمة كتاب الذخيرة: قال الشافعي في أدب القاضى: ولا يجوز لأحد من أهل العلم أن يقسلد أحدا غير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قوله يسمى تقلددا ، وإنما أراد قبول قوله في صورة التقليد له غاما الصحابة غان قال علماؤها قولا كان حجة مقطوعا على معيتها وأن قال واحد منهم قولا وانتشر في الباقين غان صوبوه أو قالوا ما يدل على الرضا غهو اجماع أيضا ، وحجة مقطوع على معيتها أن بلغهم وسكتوا ، ولم يكن منهم ما يدل على نص ولا انكار غاذا انقرض العصر كان حجة أيضا مقطوعا على معيتها في اطلاق اسم الاجماع عليه من ناحية العبارة وجهان ظاهر قول الشافعي أنه لا يسمى اجماعا ، وقال داود ، وأكثر التكلمين: ليس بحجة ،

وان قال واحد منهم قولا ولم ينتشر قال فى القديم ؟ هو حجة ؟ وهو قول مالك وأبى حنيفة ، وقال فى الجديد : ليس بحجة (فان قلنا) لسى بحجة — فان عاضده قياس وآن ضعف — كان بوله مقدما على القباس القوى ، وأن لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ، ولا يخص بقوله العموم (وأن قلنا) حجة قدم يقدم القياس عليه ، ولا يخص بقوله العموم (وأن قلنا) حجة قدم

على القياس القوى الا أن يكون القياس فى معنى الأصل ، غيكون هذا الفياس مقدما عليه ، وهل يخص به العموم ؟ وجهان ، هذا فى قول الصحابى على سبيل المفتيا .

اما حكمه غان كان بعد استشارة الصحابة غلجماع ، والأ غان انتشر ولم يندر عادى سمعت الشيخ يقول : ليس بحجه ، وهو بمنزلة قول الواحد ادا لم ينشر على قولين ، لان حكم الحاكم لا يسع خالفه ، علا يدل السخوت على الرضا ، ورايت ابا على الصبرى فى الاغصاح يقول : هذا حجه قولا واحدا ، ولكن هل يفع على معيتها لا على وجهين : راحدهما) نعم كالفتوى (والتانى) لا ، وادا انتشر قول السبعى فى التأبعين لم يكن كانتشار قول الصحابى فى الصحابه على الاصح وهو قول ابى ألعباس ، هذا تلخيص كلام البندنيجى وكثير مما ذكره شاركه غيه المصنف وآخر الأصحاب ، ولكن فى كلامه زيادة غوائد ، غلذلك رأيت نقله ، واختار المصنف على قولنا : انه ليس بحجة انه اذا عضده غياس ضعيف لا يصير حجة لأن كلا منهما بانفراده ليس بحجة ،

وقال الصيرف: يصير حجة ، وهو الذي قاله المصنف في الأصول يخالف ما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي هنا آن ذلك حجة على القديم والجديد ، وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون حجة الآآن يكون ثم قياس أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي على القياس القوى ، وحينئذ يتجه ما قاله الشيخ أبو حامد ولآيرد ما قاله المصنف الأ أن يكون فهم عن الصيرف أنه يقول بظاهر عبارته وحينئذ لا يكون قادما في دعوى عدم الخلاف في مسالتنا ، اذا فسرنا الضعيف بالتفسير الذي ذكرته ،

وقد رأيت كلام أبى بكر الصيرف فى كتابه المسمى بالاجماع والاختلاف ، وهو يشعر بما قلناه ، ويشير الى أن ذلك تأويل قول الشافعى فى القديم أنه حجة كأنه يرى أنه اذا لم ينتشر ولا يعضده شىء لا يقول الشافعى به فى قديم ولا جديد ، وان اعتضد أو انتشر قال به فى القديم والجديد ،

قال القاضى حسين فى أول تعليقته: أنه أذا أقترن بقول الصحابى قياس خفى قدم على القياس الجلى قولا وأحدا ، وهذا يواغق ما قلته وما عاله الشيح ابو حامد وعيره ، ويؤيده قول الشاغعي فى اختيالف الحديث ، وروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه أنه صلى فى ليلة ست رحمات فى حل رحمه ست سجدات ، قال : لو ثبت ذلك عن على لقلت به ، غانه لا مجال القياس غيه ، غالظاهر أنه غمله توقيفا ،

غهذا النص من الشساغعى يدل على أنه يقول بقول الصحابى فى بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المساله التي نحن غيها ، وانه انما يرده اذا دل دليل على خلافه والإصوليون ذكروا هذا النص من تفاريع الشاغعى فى القديم ، وعندى فى ذلك أن اختلاف الحديث من كتبه الجديده ، وقد رويناه من طريق المصريين عنه ، وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفرايني : قول الصحابي اذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى المماعا ؟ غيه وجهان ، وأن لم ينتشر غليس بحجة فى الجديد وهو حجه فى القديم ، فعلى القديم فى تخصص العموم به وجهان ويقدم القياس الجلى عليه ،

وى القياس الخفى وهو السبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابى و (والثانى) يقدم قول الصحابى عليه ، وهو قول أبى حنيفة ، ومن لا خبرة له من أصحابه يقول: انه يقدم على القياس الجلى ، وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطعا ، وفي ترجيح أحد القياسين المتعارضين به وجهان (الثاني) أن هذا القول اذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عضده من الفرق بين الحيوان وغيره أن لم يكن حجة أيضا لم تثبت الدلالة باجتماعهما وأن كان الفرق المذكور كافيا في القياس وتقدم الحجة عالحجة فيه لا في القول المذكور و

(والجواب) أن القياس القوى يقتضى أن لا بيراً مطلقا أو بيراً مطلقا كما قال الشاغعى ، وقد أشار الشاغعى بقوله : وأنه أصح فى القياس ، يشير بذلك الى أن هذا قياس أصح ، وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح غلو انفرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الأصح لكن لمسا جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو بالقياس الأصح لكن لمسا جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو

والقياس الصحيح على القياس الأصح • ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يقوى به لاسيما عثمان وقضاؤه في هذا •

(الأمر الثالث) أنه اذا كان الأمر كذلك غلم سماه الشاغعى تقليدا ؟ وقبول قول الصحابى على القديم أو اذا اعتضد بما ذكرتم على الجديد حجه وقبول الحجة لا يسمى تقليدا لقبول الخبر •

(والجواب) أن الواجب اتباعه ، وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع القياس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان رضى الله عنه وحده ، واطلاق التقليد عليه وحده صحيح ، لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدرى من أين قاله ، وهدذان هما حد التقليد ، فاجتمع هنا تقليد ودليل ، والمتنع عندنا هو التقليد بغير دليل ، والروياني قال : انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد ، بل آراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قلد زيد بن ثابت في الاخوة مع الجدثم عقبه بالقياس .

(الرابع) في قول مالك رضى الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التي استشكلها امامنا الشافعي وغيره ، ففي الأم من كلام الربيع أو من كلام البويطي ، الله أعلم ، في اختلاف الشافعي ومالك (فقلت) للشافعي: ان لنا كتابا قد صرنا الي انباعه ، وفيه ذكر أن الناس اجتمعوا فيه ، والأمر المجتمع عندنا وفيه الأمر عندنا ، فقال الشافعي: قد أوضحنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها ، وطول الشافعي في البحث في ذلك والايراد ، نحو ثلاث ورقات ثم قال : وما كلمت منكم أحدا قط فرأيته يعرف معناها ، وما ينبغي لكم أن تجهلوا كيف موضع الأمر عندنا ان يوجد فيه ما ترون •

(قلت) وقد قال أبو الوليد الباجى المالكى فى كتابه الذى ألفه فى أصول الفقه ، وقد روى اسماعيل بن أبى أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله : الأمر المجتمع عليه (فقال) اسماعيل ابن أبى أويس : سألت خالى مالكا عن قوله فى الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا

يفسره لى ، غقال : أما قولى : الأمر المجتمع عليه عندنا ، الأمر الذى لا اختلاف غيه ، فهذا ما لا اختلاف غيه قديما ولا حديثا • وأما قولى ، المجتمع عليه فهو الذى اجتمع عليه من أرضى من أهل العلم واقندى به ، وان دان غيه بعض الخلاف •

واما قولى : الامر عندتا وما سمعت أمل العلم غهو قول من ارتضية وانندى به ، وما احتربه من قول بعضهم ، هذا معنى قول ماسا دون بعضه زيال ، وبترين مالك لهذه الالعات على هذا الوجه وبربيها مع بداريها في الالعاظ يدل على تجوزه في العباره ، وانه يطبق لفظ الاجتماع ، وانما يريد به ترجيع ما يمين اليه من الرنبه ،

النبيع ب وجهال و وعال الامام: قولان (اظهرهما) عند القاضى حسين والاسام والروياني وابن داود والرافعي ، وهو قول أبن سريج على ما حداء المساوردي ، وي المجموع للمتاملي والتجريد له ، وهو من دلام السيخ أبي حامد أنه ظاهر المدسب ، وقال في العدة : أنه ظاهر قول الشاععي ، وهو الذي قدمه المصنف هنا أنه لا يبطل لحديث عثمان ألشاععي ، وهو الذي قدمه المصنف هنا أنه لا يبطل لحديث عثمان رضى الله عنه ، غانه صحح البيع لكن هذا الاستدلال فيه عظر لأن الشاععي استدل لصحة الشرط باتر عتمان ، غديف يستدل به لصحة البيع مع بطلان الشرط؟

واعلم أن قضاء عثمان على ابن عمر رضى الله عنهم باليمين أنه ما علم • نص منه فى أن البيع صحيح ، وقد يقول القائل بعد ذلك : انه ليس غيه أن الشرط صحيح ، لاحتمال أن يكون عثمان عنده أن الشرط باطل ، وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب ، أو فى غيرالحيوان ، لقضى غيه بهذا أيضا ، وهدا الاحتمال هو الذى لاحظه صاحب هذا الوجه ، والله أعلم •

لكن يشكل عليه قول عثمان : تحلف أنك ما علمت ؟ وعندنا وعند صاحب هذا لأنا لا نعرف خلافا في هذا _ المذهب فيه أن من حلف في الميب في غير هذه المسالة يحلف على البت ، ولا يحلف على نفي

العلم: غان خالف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشأغعى، وقد ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع، وف أحد أمرين بعده، اما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره، كما قاله الشاغعى، واما في أن من حلف على نفى العيب يحلف على نفى العلم، فانه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا يبين لنا اشكالا في التمسك به ، الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في وضعه ليس مخالفا لمقتضى العقد ، لأن الغرض من العقد النفوذ ، فالشرط يتضمن تأكيد اللزوم والظاهر السلامة ، واعترض على هذا المعنى بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد ه

وُعْرَق المتولى بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة ، بأن قضية الامتناع من الترام سبب يفضى الى رفع العقد ، فكان موافقا موضوع العقد ، لكن يرد عليه في هذا الشرط أن البيع لا يكون في ضمانه قبل القبض ، والمنقول فيه أن العقد يبطل •

(والوجه الثانى) وهو الذى قدمه فى التنبيه وقال الماوردى: انه قول جمهور أصحابنا ، وقال الرويانى وغيره من الأصحاب: انه القياس ، وجزم به الرويانى فى الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ، ولأنه يختلف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ، ولأنه يفضى إلى جهالة الثمن بالطريقة التى قدرها المصنف وسيئتى أن ابن أبى عصرون اختار هذا أيضا ومال الغزالى اليه ، وفى المجرد من تعليق أبى حامد أن الأول ليس بشىء •

(وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك فى العيوب الموجودة عند المعقد ، أما الحادث بعده وقبل القبض غيجوز الرد به ، قاله الماوردى والمتولى والرافعى وغيرهم ، وقال القاضى حسين : انه لا خلاف على المذهب غيه ، نقل صاحب التتمة وغيره عن أبى يوسف أنه يجوز ، ونقله البغوى عن أبى حنيفة ، وقد وهم بعضهم غزعم أن كلام الغزالى غيه اشارة الى الحاق الحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبنها في البراءة عنه وليس فى كلام الغزائى الحاق ذلك الا فى صحة اشتراط البراءة عنه ، غلا تعتبر بذلك ، وحو شرح البراءة عن العيوب الكائنة

وَالْتِي تَحْدَثُ عَمْيه طَرِيقَانَ فَى تعليقة الْقَامَى حسين (احداهما) القطع بالبطلان (والثانية) على قولين بالكائنة ، وقال الراهعي : هيه وجهان (أصحهما) يذكر .

وقال الأكثرون غيره: انه فاسد ، قال القاضى حسين: وبيطل البيع بهذا الشرط وصاحب النتمة قال فى هذه الصورة: انه اذا فسد الشرط فالحكم فى بطلان العقد على ما سبق ، يعنى فيصح العقد على المذهب ، فإن أفرد ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد أولى • قال الرافعى: ومقتضى ذلك مجىء الخلاف فيه بالترتيب • وقال الامام: الذهب أن الشرط يبطل بخلاف ما ذكرناه فى المسألة الأولى يعنى اذا جمع بين الكائنة والتي ستحدث •

وصرح الأمام بثلاثة أوجه (أحدها) صحة البراءة في العيوب الحادثة مطلقا (والثالث) الفرق بين أن يذكر تابعا أو مقصودا ، وهذا معنى الأولوية التي ذكرها الراغعي ، وحيث غرقنا بين الحادث والقديم ،

فلو اختلفا في عيب هل هو حادث أو قديم ؟ قال الماوردي : ففيه وجهان من اختلاف أصحابنا في اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع في غير هذه الصورة الحدوث ، وادعى المشترى القدم ، فالقول قول البائع ، فمنهم من قال ان العلة أن الحدوث تعين والتقدم مشكوك فيه ، فههنأ لا يبرأ منه البائع ، ويكون القول قول المشترى ومنهم من قال العلة أن ما أوجب الامضاء أولى ، فالقول هنا قول البائع ، ويمنع المشترى من الفلخ و وان فرعنا على القول الثالث فلا يبرأ مما علمه وكتمه ، ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح ، ومنهم من اعتبر ففس العلم كما تقدم ، وهما وجهان حكاهما الماوردى ، هل المراد ما لم يكن معلوما لخفائه ؟ وان علمه البائع ؟ أو ما لم يعلمه لحهله ؟ ومقتضى كلام الروياني نسبة الأول الى المصلين من يعلمه لحهله ؟ ومقتضى كلام الروياني نسبة الأول الى المصلين من والقاضى أبى حامد فى الجامع وأنه غلط ، والروياني قال هذا دفعا لن زعم أن الحيوان يأتى فيه التفصيل بين المعلوم ، وهو المحكى فى

الاغصاح والجامع ، وحيث حكى الوجهين من كلام الماوردى لم يتعرض له ، هل يلحق ما ماكوله في جوفه بالجواز ؟ قيل : نعم لعسر الوقوف •

وقال الأكثرون ، منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والقاضى حسين وغيرهم : لا وقال المحاملي انه لا خلاف غيه ، وكذلك الروياني قال انه لا خلاف غيه وجماعة حكوا الخلاف كما تقدم ، منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان ، غان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان ، وهذا يمكن بادخال عود ونحوه ، وبأن الحيوان يغتذي بالصحة والسقم فلا يخلو في الغالب عن عيب بخلاف هذا غعلى هذا قال الشيخ أبو حامد : ان (قلنا) بطريقة الاصطخرى كان هيه قولان (وان قلنا) بالطريقة الأخرى نم يصح الشرط خولا و حد ، (قست) وهذا على استريت الشهورة ، وتأن التعديد)

(فسرع) قد اجتمع في سرط مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان ، يصح العقد ويفسد الشرط و قال الامام والقاضي حسين قبله : وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفي خيار المجلس والرؤية اذا جوزنا بيع الغائب ، وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها ، وخيار الرد بالعيب خيار شرعي يتضمنه مطلق العقد ، كخيار المجلس ، وخيار الرؤية (قلت) لكن الأصح في نفي خيار المجلس بطلان العقد (والأصح) هنا صحته عند الامام والرافعي ، فيحتاج الى الفرق ، وأما على ما نسبه الماوردي الى الجمهور غلا و قال القاضي حسين : فعلى هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة ورابع وهو التفصيل و

(تنبيه) عرفت بما تقدم أن المذهب فساد الشرط فى غير الحيوان وصحته فى الحيوان مع التفصيل فى البراءة ، فان سقط ذلك فى غير الحيوان ، قال ابن أبى عصرون : فالشرط والبيع باطلان ، وهذا منه كأنه اختيار لقوله : البطلان ، اذا قلنا بفساد الشرط (أما) على القول الذى صححه الرافعى وغيره من أنه اذا فسد الشرط يصح العقد ، فينبغى أن يكون كذلك ، ولا فرق بين الحيوان وغيره فى ذلك اذا قلنا

يفساد الشيرط بالحيوان ، وكذلك أطلق صاحب النتمة أن المذهب أن المقد صحيح .

إلى المسرع إلى الو شرط أن لا يرد المبيع بالعيب القديم والحادث في ضمانه قال القاضى حسين بيطل البيع قولا واحدا وتبعه المتولى غقال الذا شرط أن لا يرد عليه أذا وجد يه عيبا فالعقد بأطل وعلاه بأنه منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة ، غانه بشرط البراءة منع ثبوت الحق وخالف الرافعي ما جرى فيه الخلاف وهو أظهر *

وان ما ذكره القاصى ف شرط البراءة يمكن أن يقال مثله فى شرط عدم المرد ولو اختلفا فى شرط مبيع البراءة فادعاء البائع وأنكر المسترى في قلنا) البيع محيح مع شرط البراءة تحالفا على الصحيح وقيل القول قول المسترى مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط ، وهو قول المقاضى أبى حامد ، ولم يذكر الروياني فى البحر غيره ، وقال : فيحلف أنه لم يعلم ولم يرض .

(وان قلفا) فاسد ، غفى التهذيب أن القول قول البائع بيمينه ، وينبغى أن يخرج على الاختلاف في دعوى الصحة والقساد ، ومن المعلوم الظاهر أنه أذا باع بشرط البراءة من عيب علمه المسترى ورآه أن البيع صحيح ولا أثر الشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة الاطلاق أن يقول له : هذه هي العيوب وأبرئني منها (واذا قلنا) بالصحيح فقال المسترى : علمت هذا العيب وكتمته ، وقال البائع : لم أعلم غالقول قول البائع مع يمينه ، غيطف بالله بعته وما علمت به عيما كتمته ، بدليل حديث عثمان ، قاله في التهذيب ،

الفرع) شعف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يجعل بدل شرط البراءة : أعلم البائع المسترى أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به ، وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع ، والشرط على بعض الأقوال في شرط البراءة ، وهذا جهل لا يجوز غمله ولا يفيد • (أما) أنه لا يجوز غمله غلانه كذب ، لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ،

ومنها ما هو متضاد (وأما) أنه لا يفيد ، غلما نقدم أن الصحيح عندنا أنه لا يكفى بالتسمية فيما يمكن معاينته كالزنا والسرقة والاباق ، غذكره محملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية ، غقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا ، فهذا فعل باطل وشهادة باطلة ، قصدت التحذير عنها لأن كثيرا ما يغيرها ولا يجوز للحلكم الزام المشترى بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه ، واذا وقع ذلك يكون حكمه حكم ما لو شرط البراءة ، فيفسد العقد على أحد القولين ، ويصح على الآخر ، ويبرأ من العيب الباطل المجهول في الحيوان دون غيره ،

(فسرع) يختم به الباب ، قال النووى فى الروضة : قال المحابنا : اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسلخ الا باحد سبعة اسباب : خيار المجلس ، والشرط ، والعيب ، وخلفة الشرط المقصود ، والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض ،

إقلت) والتصرية لما كانت ملحقة عند الأكثرين بالعيب ، وعند بمضهم بالخلف لم تكن خارجة عن ذلك ، ولكن قد بقى عليه رجوع البائع عند اغلاس المسترى ، وله أن يلحقه بالعيب ، لكن مثل هذا التكلف يقتضى عد العيب والخلف شيئا واحدا ، غالوجه جمل ذلك قسما آخر ، وبقى عليه أيضا الاغتراق فى الربويات قبل التقابض ، وهو راجع الى هلاك المبيع ، وبقى أيضا تعذر امضاء المقد كما فى اختلاط الثمار ، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها مكايلة ، كما تقدم على الختلافة غيها ،

(وأما) الخيار الحاصل بسبب الأجبار في المرابحة غيو رأجح الى العيب لأنه كالعيب في المبيع ، وقد ذكر المسنف في التنبية حسالة الاختلاف في قدم العيب وحدوثة ، وإذا باعة عصيرا أو سلمه ، ولم يذكرهما في المهذب في هذا الباب ، وذكر المسالة الأولى في باب اختلافة التبايعين ، وسنشر عهما هناك أن شاء الله تعالى بعون الله وشيسيره م

فهارس الجسزء الحسادى عشر . من كتساب المجمسوع

أولا ﴿ الآيات القسرآنية

ثانيا : الأعسلام

ثالثا : الأحاديث والأخبار والآثار

رابعا: الأشعار الاستشهادية

خامسا : الأحكام

أولا: الآيات القرآنية

المنعة	
173	« اطلع الفيب أم اتخذ عند الرحين عهدا »
*1	« اعجاز نخل منقعار »
Y. 1	« انها يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت »
44.	« شهانیة ازواج »
{ o	« مَان حُفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جِناح عليهما مبيما المتفت به »
117,	« مَلا نقل لهـا أَفَ »
108	« كلوا من ثيره اذا أثير وآتوا حقه يوم حصاده »
80	واتموا الصيام الى الليسل ،
317.	« وأحلُ لكم ما وراء ذلكم »
ሽቀሽ	« وما جعل عليكم في الدين من حرج »



ثانيا: الأهاديث والآثار والأخبار

خرف الألف

الصنحة			
			أبى أبن عمر أن يحلف وقبل الفلام فباعه بعد ذلك
		۸.۶	بألف وخمسمائة درهم
			اتيت عروة فأخبرته فقال : اروح اليه العشبية
			مَاخبره أن عائشة رضى الله عنها اخبرتني أن
			رسول الله على قضى في مثل هذا أن المفراج بالضمان
£.1 6	٤	< 444	فعجلت الى عمر فأخبرته ٠٠٠ الخ
		777	. أجل الجارية بها الجذام أسنة
			احدى المعضلات يا أبا هريرة فقال أبو هـريرة
		317	وأحدة تثبتها وثلاث تحرمها
	٥٧.	c 444	اذا بعت مقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثا
			اذا حدثتكم عن الله شبيئا مخذوا به ، مانني لن
1		73	أكذب على الله
		7.7	اذا اشترى أحدكم نعجة أو شياة
	٣.٢	6 TAX	اردت عليها الحج أ، قال : ان بخفها نقبا
•			ارسل المي مولاها أن زوجها قد ابي أن يطلق
		787	فاقبلوا جاريتكم
		. 187	الا لا توطأ حامل حتى تضـــع
		•	ألا أقرنك كتابا كتبه لى ربسول الله عِينَ أ قلت :
			بلى فأخرج لى كتابا: هذا ما اشترى المداء بن خالد
•			أبن هوذة من محمد رسول الله على ، الشترى منسه
			عبدا أو أمة لا داء ولا جَبثة ولا غائلة بيع المسلم
		7.5	المسلم
		٦٦٥	الأمة تباع ولها زوج تضي عثمان آنه عيب تردبه
'			الما لا فلا تبآيم والحتى يبدُّو صلاح الثمرة
		ΊΊΫ	كالمشورة يشبير بها لكثرة خصومتهم
			أن أبا سالم باع غلاماً بثمانمائة بالبرآءة من كل
•		•	آفة فوجد الرجل به عيبا ، نخاصمة الى علمان

	رضَى اللهُ عنه نقالُ عثمان لابن عمر : احلف وما به
	داء تعلمه " مأبي ابن عمر أن يحلف وقبل المغلام
٨٠٨	نباعه بعد ذلك بالف وخبسمائة
	ان حبان بن منقذ كان يخسدع في البيع مذكر ذلك
	للنبي على مقال : أذا بمت مقل : لا خلابة ولك
٥٧.	الخيار ثلاثا
711	ان المفراج بالضمان
X.Y . Y9A	ان بخفها نقبا
•	ان رجلا من مزینة طلق امراته ثلاثا قبل أن يدخل ان رجلا من مزينة طلق
	بها ، فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة رضى
	الله عنه نقال ابن عباس رضى الله عنه : احدى
	المعضلات يا أبا هريرة نقال أبو هريرة رضى الله
	به المسلمات يه به مرير على المرابع المرير و المرابع المال المرابع الم
	ابن عباس : زينتها يا أبا هريرة ، أو تال :
317	ابن عبولس ، ريب يا ب مريد او كلهة تشبهها ــ يعنى أصاب
	ان شریکی باعك ابلا هیما ولم یعرفك قال :
	فاستقها أذن غلها ذهب ليستاقها قال أبن عمر
٣١.	دعها رضينا بقضاء رسولَ الله عِيْ لا عدوى
	أن شياء ردها وصاعاً من تمر وكان بما احتلب
789	من لبنها
710	ان شئت كسروا نها وجدوا سدا ردوه
	ان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وأن كذبا
٣.٣	وكتما محقت بركة بيعهما
	ان النبي على انشد مول الأعرابي حين حرم عليه
	بعض ملوك الجاهلية ثمرة نخلة له :
	جددت جنى نخلتى ظالما وكان الثمار لن تد ابرأ
71	مقال النبي ﷺ: وكان الثمار لمن قد أبرا
<i>0</i>	ان عثمان قضى بأنه عيب ترد منه
	انها ظننت ظنا ملا تؤاخذوني بالظن ، ولكن أذا
	حدثتكم عن الله تعالى شيئا فخذوا به فأننى لن
٥٢.	أكذب على الله تمالى
	أى الرقاب المضلل ؟ قال : اعلاها ثهنا والنفسها
01.	عنّد أهلها
773	أيها امرأة نكحت بغير آذن وليها منكاحها بالطك

ier.	بدو الصلاح في الثير بطلوع الثريا
	أبصر النبي عن الناس يلتحون نقال : ما للناس ؟
	تالوا : يلتحون . مقال : لا لتاح أو لا أبرى اللقام
	شبيئًا ، فقال : تركوا اللقاح فخرج ثير الناس شيصا
	مُقَالَ النَّبِي عُنِينَ : ما شَبَّانَهِ ؟ بَالُوا : كُنْتُ نَهِيتُ عِنْ
73	اللقاح نقال : ما إنا مزارع ولا صاحب نخل لتحوا
101	بعثت بالحنيفية السحجة
	باع رجل على عهد رسول الله على حائطا مثمرا
	ولم يشترط ألبتاع التمر ولم يستثن البائع ولم يذكراه
	عَلَمَا ثَبْتُ الْبَيْعِ اخْتَلْمًا فِي النَّمْرِ وَاحْتَكُمُ مِنْ الْبِي
4.	النبي على مقضى بالثمر للذي لقح النخل الباتع
	ابتاع رجل غلاما فاقام عنده ما شاء الله أن يقيم به
	شم وجد به عيبا مخاصمه الى النبى على ورده عليه
	مُعَانُ الرحِلُ ، يا رسولُ الله قد استَعَانُ عُسَالِهِي .
#1 &	مِعَالُ رَسُولُ اللهُ يَثِينُ أَ الْخُرَاجِ بِالصَّمَانِ
•	باع عبد ألله بن عمر غلاما بثمانمائة بالبراءة
	من كل آغة غوجد الرجل به عيباً عجامسه الي
	عثمان رضى الله عنه مقال عثمان لابن عمر رضى الله
	عنه : احلف لقد بعته وما به داء تعلمه ، غابى
	أبن عمر أن يحلف ، وقبلُ الفلام مباعه بعد ذلك .
$\chi_{*}\chi_{-}$	بالفة وخمسمائة
4.4	بيع المسلم المسلم لأداء ولا خبثة ولا غائلة
	بايعت رسولُ الله على على أتنامة الصلاة والبناء
4.4	الزكاة والنصح لكل ستام
	البيعان بالخبسار ما لم يتفرقا ؟ قان صدقا وبينا
	بورك لمهما في بيمهما وإن كذبا وكتما محتت بركة.
4.4	المهران المالية
	المثبايعان بالخيار وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم
. 221	يترك واحد منهما البيع مقد وجب البيع
444	بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم
	ابتعت غلاماً ماستغلیته ثم ظهرت منه علی عیب ا
	المُحَاصِبَتِهِ فيه الى عبر بن عبدَ العزينَ مَتضَى له المده كا ما من الما الما الما الما الما الما ال
	رده ؟ وتنفّى على برد اغلته ؟ ماتيت عسروة .

4.4

فأخبرته ، فقال : أروح اليه العشبية فأخبره أن عائشة رضى الله عنها اخبرتنى أن رسول الله على « مضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان » معجلت . الى عبر فاخبرته بها أخبرني عروة ، فقال عبر أ نها ايسر على بن قضاء قضيته الله يعلم أني لم أر فيه الا الحق ، فبلغني فيه بسنة عن رسول الله على مراح اليه عروة مقضى له أن آخذ الخراج من الذي 8.1 6 8 .. 6 599 قضی به علی له ابتاع عبد الرحين بن عوف جارية مقبل له : ان لها زوجا غارسل الى زوجها تقال له : طلقها ، غابي فجعل له ماثنين فابي فحمل له خمسمائة مابي ، مارسل الى خولاها أنه قد أبي أن يطلق TEY ماتبلوا جاريتكم بین لك ما میهستا T - 1 بتبايمون الثمار ماذا جذ الناس وحضر تقاضيهم علل البتاع : انه أصاب النبر الزمان 317 حرف التساء 14 تزكوا اللقاح نخرج ثهر الناس شيصا 377 تير أو شــعير حرف النساد ٣. ثبت البيسع ثلاثة أيام زمن الخيار EFT C TTT C TT. 44. ثلاث لبال عهد الرتيق 7A 6 77 6 77 ثمزتها للبائع الاأن يشترط المبتاع 05 ثبنها أعلى وانفسها عنسد أهلها 01. ثم وجد به عببا مخامسه الى النبي ك ورد عليه مَمَّالُ الرحل : يا رسول الله . . مد استفل غلامي MAX مقال رسول الله على : الخراج بالضمان حرفة الجيم جاء نواس الى ابن عمر نقال : أن شريكى

ماعك أملا هيها

T1 . .

الصفحا

جارية لم يطلقها زُوجها نقال له : طلقها فابي فجعل له مائتين فأبي مُجعل له حُمسهائة فأبي فأرسل المي مولاها أنه قد الٰبي فاقبلوا جاريتكم YXY جعله النبي ع بالخيار ميها يبتاع ثلاثا مترد عليه دراهمه ويأخسد سللعته . OV. 6 YEV جعل له مائتين فابي مجعل خمسمائة فأبي . . الخ TIV حرف الماء حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يجدع في البيوع مجمل النبي على له الخيار ثلاثا أن شهاء أخذ وأن شــاء رد حتى يبلغ الكتاب الجله 111 احتكما منه الى النبي على مقضى بالثمر للذي لتح النخال 1. يطبها وان شاء ألسكها وان شاء ردها وصاعا V.7. 2 137. 1 من تمر بها احتلب منها يحلف ما كان به داء علمته وقد راى ابن عمير التبرى، يبرئه مما علم وما لم يعلم 7.8 ليحسلل احدكها طباحته **317** يحمل نخل أنس بأن مالك في السنة مرتين 181 حرف المخاء أحير تواس أنه باعها من شسيخ كذا وكذا سال له : ويلك . . أنجاء توانس انه باعها ـ 5. TI. حبرتنى عائشة رضى الله عنها أن رسول الله علق عصى في مثل هذا أن الخراج بالضمان 8.1:6 E .. 6 499 خــــذ ســــلعتك ورد دراهمي فيقـــول: لا أقعل . . الخ DV. 6 TYT الخراج بالضمان أ اخبرتني غائشة 8.1.6 8 .. 6 T99 خرج ثمر الناس شليصا 1 87 الخصومة في ذلك كُثرت عنده نقال على ألها لا فلا تبايعوا حتى يبدو إصلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصوبتهم 117 تخامسها عند النبى ع في مواريث درسست غقال ع اسهما واوجبا ليحلل احدكما صاحبه VIE

الصفحة

خاصمه الى النبيي على ورد عليه مقال الرجل: يا رسول الله قد استفل غلامي مقال ع : الخراج 271 بالضيمان

TTT 4 TT1 4 TT. الضار ثلاثة أيسام

حرف الدال

أدخل يده فيه فقال : لعلك ششت من غشفا T.T . T.T فليس مثا

> ادركنى واثلة وهو يجر ردائه فقال: يا عبد الله اشتریت ؟ قلت : نعم قال : بین لك ما نیها ؟

OV. 6 TTT دراهیه ترد علیه

> 71. دعها رضينا بقضاء رسول الله على لا عدوى

T.V & T.T الدبن النمسيحة

حرف الذال

4.1

4.4

180

ذكر للنبي ع أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيع نقال : اذا بعت نقل : لا خلابة ولك الخيار ov. 6 TTT

حرف الراء

رأيت رسول الله ين مر بجنبات رجل عنده طعام في وعاء فأدخل يده فيه فقال : لعلك غشست من غشنا غليس منا

أرأيت أن منع الله تعالى الثمرة فهم يأخذ

أحدكم مال أحيه

اردده فانك قد غبنت او غششت فيرجع الى بيعه نيتول : خذ سلعتك ورد دراهمي نيتول : لا لا أغمل قد رضيت فذهبت حتى يمر الرجل من أصحاب النبي يه فيقول: أن رسول الله ع قد جمله بالخيار نيما يبتاع ثلاثا نترد عليه دراهسه ويأخذ سلعته

0V. 6 444

111 : AII : 11V

64		14
a	- i	13

رد على دراهمي وخد مطعتك ٧٠٥ رضينا بغضاء رسول الله في لا عدوى ٢١٠ رده عليسه بالعيب

حرف الزاي

زینتها یا آبا هریزهٔ او قال : نورتها او کلمـــة تشمــــبهها

حرف السين

مال رجل ابن عباس وعنده أبو هريرة ٢١٤ منت ركعات في كل ركعة ست سجدات ٢١٠. مسقاه الله تعالى واطعيه سلعتك خدها ورد دراهبى الستقها قال ابن عبر:

دعها رضينا بقضاء رسول الله على لا عدوى ٣١٠

حرف الثبين

اشترى عبد الرحين بن عوف بن عامس بن عدى جارية فأخبر أن لها زوجا فردها 279 اشترى ابن عمر أبلاهيما من شريك لزجل يقال له نواس من أهل مكة مُأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا ، فقال له : ويلك . . فجاء نواس الى ابن عمر فقال : إن شريكي باعث ابلاهيما ولم يعرفك قال : فاستقها اذن فلها ذهب ليستاقها قال ابن عمر : رضينا بعضاء رسول الله يهير لا عدوى 41. اشترى عمرو بن حريث الصحابي من اعرابي بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا علما وضعهن بین یدی عمرو بن احریث کسر واحدة فاللا هی فأسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الأعرابي يخاصه الى شريع نقال شريع : أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي اخذه به وأما ما بقى غانت يا اعرابي بالخيار أن شبئت كسروا نما وجدوا فاسدا ردوه 017

اشتريت أو قلت : نعم قال : بين لك ما فيها ١ ٣٠٢. اشترى حبان نرجع الى أهله نيتولون له : اردده غانك قد غبنت أو غششت غيرجع الى بيعه نبقول : خد سلعتك ورد دراهمي منتول : لا الممل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من اصحاب النبى ﷺ نيتول : ان رسول الله ﷺ تد جعله بالخيار غيما يبتاع ثلاثا نترد عليه دراهمه ويأخذ oV. اشتريت ناقة من دار واثلة بن الاسقع 4 فلمسا خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال : هل بين لك T. 7 6 71A ما مُيها ؟ قلت : وما مُيها انها لسمينة حرف الصاد 181 الصلاح في الثبر بطلوع الثريا صلى على بن أبي طالب رضى الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات 777 صاعا بن تبر وكان بما احتلب بن لبنها 454 744 6 4-4 صاعا: بن تير أو صاعا بن شيعير مناعا من تبر المدينة 140 . 144 صاعا من طعام أو صاعا من تمر 197 صاعا من تمر والرهن مركوب ومحلوب حرف الطاء 11. أطعيه الله وسيتقاد طلب الاعرابي يخاصه الى شريح فقال شريح : اما ما كسر مهو ضامن له بالثمن الذي اخذه به واما ما بقى غانت يا اعرابي بالخيار ان شئت كسروا ۵V. نها وجدوا غاسدا ردوه · طلق رجل من مزيئة امراته ثلاثا قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس : أحدى المضلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة : واحدة تثبتها وثلاث تحسرمها فقال ابن عباس : زينتها يا أبا هريرة أو قال : نورتها ؟ 418 أو كلهة تشبهها _ يعنى أصاب 110 طلوع الثريا

		•	هرف المين
	!	01.	أعلاها ثبنا وأننسها عند أهلها
	!	7.7.	عهد المرقيق ثلاث ليال
,		077	عيب ترد به الجارية زواجها
	•		حرف الفاء
•	•	07.	أغضل الرقاب الملاها ثهنا وانفسها عند اهلها
:			علما ثبت البيع المختلفا في الثبن واحتكما نيه الى
•		۲.	النبي ﷺ مقضى بالثمر للذي لقع النخل ــ البائع
	1		علما خرجت بها ادركني واننه وهو يجر رداءه
			فقال : يا عبد الله اشتريت ؟ قلت ، نعم مال :
	i bak s	1.5	بین لک ما فیها ؟
KIF .	LLT .	J.J. ≠.	مهو بالخيار ثلاثة أيام
· · · · · ·	100		حرف القاف
	,	t to	
•			قبل عبد الله بن عب الغلام قباعه بعد ذلك
			مبل عبد الله بن عمر الغلام مباعه بعد ذلك
		A.15	بألف وخمسمائة
	:	A.15 V3.7	بألف وخمسمائة المائة ال
	:	Y3.7	بالف وخمسمائة الله الله الله الله الله الله الله الل
	:	Y. (Y.	بالف وخوسمائة الله الله الله الله الله الله المسلمة الله الله الله الله الله الله الله الل
	:	7.EY 0Y. 7.EY	بالف وخوسمائة المناف ا
{. } 4		7.57 • 07. 7.67 7.13	بالف وخمسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله في بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى في أن الخراج بالضمان
		7.8.Y • V• • Y • V • V • V • V • V • V • V • V	بالف وخوسمائة المناف ا
	£	7.8.Y • V• • Y • V • V • V • V • V • V • V • V	بالف وخوسمائة القبلوا جاريتكم قد ابى أن يطلق قد جعله على بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد ابى جاريتكم أن يطلق قضى النبى على أن الخراج بالضمان قضى له أن اخذ الخراج من الذى قضى به على له
		7.8.Y • V• • Y • V • V • V • V • V • V • V • V	بالف وخمسمائة القبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله في بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى في أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه
		7.8.Y • V• • Y • V • V • V • V • V • V • V • V	بالف وخوسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله عن بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى عن أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان على أبن عمر بأن يحلف ما كان به داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم
		78Y 0V. 78V 711 711	بالف وخمسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله في بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى في أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان على أبن عمر بأن يحلف ما كان به داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم وما لم يعلم
		7.87 7.87 7.87 7.87 7.87	بالف وخوسمائة التبلوا جاريتكم قد ابى ان يطلق قد جعله على بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلمته قد ابى جاريتكم أن يطلق قضى النبى على أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف ما كان به داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فجع الت الى فاخبرته ما أخبرنى عروة فقال عمر أن هما علم الله فاخبرته ما أخبرنى عروة فقال عمر أن فما السر،
		7.87 7.87 7.87 7.87 7.87	بالف وخمسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله في بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى في أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان أنه عيب ترد منه داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم وما لم يعلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فجع التير قضاء قضيته في الله يعلم الخبرتي عروة فقال عمر فيما ايسر على من قضاء قضيته في الله يعلم الني الم أن الم النير على من قضاء قضيته في الله يعلم الني لم أن فيه الا
		7.EY 	بالف وخوسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله على بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى على أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان على أبن عمر بأن يحلف ما كان به داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فجعات الى فاخبرته ما أخبرنى عروة فقال عمر فما ايسرا على من قضاء قضيته ، الله يعلم أنى لم أر فيه الا
		78Y 0V. 78Y 711 711 011	بالف وخمسمائة التبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق قد جعله في بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته قد أبى جاريتكم أن يطلق قضى النبى في أن الخراج بالضمان قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له قضى عثمان أنه عيب ترد منه قضى عثمان أنه عيب ترد منه داء علمته وقد رأى أبن عمر أن التبرى تبرئه مما علم وما لم يعلم وما لم يعلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فجع التير قضاء قضيته في الله يعلم الخبرتي عروة فقال عمر فيما ايسر على من قضاء قضيته في الله يعلم الني الم أن الم النير على من قضاء قضيته في الله يعلم الني لم أن فيه الا

عَالَ : ما للفاس ؟ قالوا : يلقحون فقال : أولاً ادرى اللقاح شيئا فقال: تركوا اللقاح فخرج ثمر الناس شيصا فقال النبي ﷺ : ما شأنه قالوا : كنت نهيت عن اللقساج فقسال : ما أنا مسزارع 13 ولا صاحب نخل لقحوا قال يهي لرجلين تخاصما عنده في مواريث درست اسهها وأوجبا ليحلل أحدكها صاحبه 189 قيل : وما تشمقح قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها ملت لعبد الله : متى ذلك ؟ هَالَ : طلوع التربا قال الميتاع : انه اصاب التمر الزمان أصابه مراض أصابه تشام عاهات يحنجون بها نقال يَغَيْ لما كثرت عنده الخصومة : اما لا قلا تبايعسوا حتى يبدو الصلاح

حرف الكاف

كسروا واحدة فاذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منها فاسدات كل شِرط ليسن هو في كتاب الله فهو باطل كل عمل ليس عليه أمرنا غهو رد وكان الثمار لمن قد أبرأ

كان حبان بن منقذ اذا اشترى فرجع الى أهله فيقولون له : اردده فانك قد غينت أو فششت فيرجع الى بيعه فيتول : خذ سلعتك ورد دراهمي نيقول : لا أفعل ، قد رضيت فذهبت به حتى يمسر الرجل من اصحاب النبي على فيقول: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهيه ويأخذ سلعته

كان شمر النبى على شمرا رجلا ليس بالجعد القطط ولا بالسبط ، كان جعدا رجلا

كان النَّاس في عهد رسول الله بين يتبايعون التهار ، غاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : انه أصاب التمر الزمان أصابه مراض اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله كنا

717

110

117

212 71.7

4.4 31

DV. 6 TYY

TAO

				٠,	1
				ı	Ĭ.
4	44	Ä.		١	ı
-		-	-		ч

	لَمَا كَثَرَتُ عَنْدُهُ الْخُصُومَةُ فِي ذَلِكُ : أَمَا لَا مُلَا تَعِالِعُوا
	حتى يبدو صلاح الثمرة كالمسورة يشير بها لكثرة
ΪΨ	خصوبتهم
,,,,,	كان نقل أنس بن مالك رضى الله عنه تحمل في
141	السنة مرتين في السنة بدعوة النبي في له
	كنت نهيت عن النقاح مقال : ما أنا بزارع ولا
[2]	صاحب نظل ، لقحوا المناسب المناسب المناسب
	حرف اللام
adi sar	
4.4	لملك غششت من غشنا مليس منا
13	لتجوا ، ما أنا بزارع ولا مناهب نخسل
	لمنا كثرت الخصومة في ذلك قال على أما لا
	ملا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالشورة يشير
117	بها لكثرة خصومتهم
	لا نزلت ﴿ انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
	أهل البيت)) منال وأثلة بن الاستع - وأنا من أهلك
4.1	مقال ، وانت من أهلى ، قال ، مهذا أرجى ما أرتجى
X • X	لم يزل في منت الله ولم نزل الملانكة تلمنه
۲.٦	لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
1 7, 1	المال المستون ومتياهم له المال المستون
	حرف الميم
	حريد البيم
777	ما الركت الصفةة حيا مجموعا نمن المبتاع
13.	ما أنا بزارع ولا صاحب نطل ، لقحوا
•	ما للناس ؟ قالوا : يلقحون ، مقال : لا لقساح
	أو لا أدرى اللقاح شيئًا ، مقال ، تركوا اللقاح
	مخرج ثمر الناس شايصا مقال النبي على المائه ؟
	تقالوا : كنت نهيت عن اللقاح فقال : ما أنا بزارع
٤٦	ولا صاحب نفل ٤ لقحوا
	بها هذا يا صاحب الطعنام؟ قال في أصابته
Y T	السماء الغ
137.	مثل البنها. فهڪا
	مر بجنبات رجل عنده طعام في وعاء فأدخل يده
4.1	فيه ، فقال العلك غششت من غشنا فليس منا

	مر النبى يخت على صبرة طعام غادخل يده نيها نقالت اصابعة بللا نقال : ما هذا يا صاحب الطعام قال : اصابته السهاء يا رسول الله قال : أغلا جعلته نوق الطعام حتى يراه الناس ، من
۲. ۲	غش غلیس منی
	المسلم أخو المسلم، ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه
T (711 6 71A	بيعا يعلم نيه عيبا الا بينه له
717	امكثى في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
	من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها
190 6 198	رد سعها مثل أو مثلى لينها قمحسا
	من باع نخلا قد أبرت مشمرتها للبائع الا أن
47 . 44 . 44	يشترط المبتاع
٥٢	
	من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها
۲.٧	أن شياء أيسكها وأن شياء ردها وصاعا بن تبر
	من باغ عيبا ولم يبينه لم يزل في مقت الله ولم
٣-٣	تزل الملائكة تلمنه
	من اشتری شباه مصراه
	من اشترى شباة محفلة غردها فليرددها ومعها
114	فــــاع
٣.٢	ے من غش <i>ی فلیس متی</i>
7.7	من غشنا غليس منا
	المؤمنون عند شروطهم
	المؤملون عند سروسهم

حرفة النون

نهى النبى على أن تقلقى الأجلاب وأن يبيع حاضر لباد ، ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين ، فأن حلبها ورضيها أمسكها ، وأن ردها رد معها صاعا من طعام أو صاعا من تسر فهى النبى على عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فهى النبى على عن بيع الحب حتى يشستد وعن بيع العنب حتى يشستد وعن بيع العنب حتى تزهى عن بيع الشرة حتى تزهى عن بيع الشرة حتى ترهى

111

110

18A 6 188

184 6 184

**				4	ė.
4	-	*	_	. 1	1
ъ,	-	-		ч	

:

•		نهى النبي على عن السنبل حتى يبيض ويأمن
!	3.77	العاهة
		نهى النبى ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو وعن
	184	السنبل حتى يبيض
		نهى النبي بن عن بيع الثمار حتى تنجو من
	rii	العاهـــة
		نهى النبي ﷺ عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى
:	110	والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة
177 6	111	نهى النبى عِنْ اعن بيع الثمرة حتى تطيب
		نهى النبي ﷺ أن تباع الثمرة حتى يشقح ، قيل :
•	,	وما يشقح يا رسول الله ؟ قال : تحمسار وتصفار
•	137	ويؤكل منها
:		نهى النبي عن بيع العنب حتى يسود
•	117	وعن بيع الحب ختى يشتد
:		نهى عن بيع المجفلات خلابة ولا تحسل الخلابة
•	277	Luck
•		نهى النبي ين عن بيع النخل حتى ياكل منه
		او يؤكل ، وحتى يُوزن ، تالت : قلت : ما يوزن
	1,1,1	فتال رجل عنده الحتى يحرز
	4-1	نهى رحسول الله عن النجش والتصرية
		نورتها يا أبا هزيرة أو كلمة تشبهها ــ يعنى
	7.1.8	أصاب
•		
		حرف الهاء

۲.۱	هذا أرجى ما أرتجى
	هذا ما اشترى محمد رسول الله على من العداء
٣.٢	أبن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة
	هذا ما أشتري العداء بن خالد بن هـودة من
	حمد رسول الله على اشترى منه عبدا اوامة لا داء
٣٠٣	رلا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم
	هل بين لك ما نيها ؟ تلت : وما نيها انها لسمينة
	طاهرة الصحة ٤ مَتَّالَ : اردت بها سفرا ام أردت
	ها حجا قلت : أريد عليها الحج ، قال : أن بَخْنها

نقبا ، قال صاحبها : أصلحك الله ما تريد الى هذا هو على ما قال : أنى سمعت رسول الله على يقول : لا يحل لأحد يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه

MPY & 79M

حرف ((لا))

لا يبيع حاضر لباد ، ولا تلقوا السلع بأنسواه الطرق ، ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سسوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حتى ينكح أو يرد ، ولا تسأل المسراة طلاق أختها لتكتفى ما في صحفتها غانما لها ما كتب ، ولا تبيعوا المصراة من الابل والفنم غمن اشتراها نهو بالخيار أن شاء ردها وصاعا من تمر ، والرهن مركوب ومحلوب

لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا

المثمر بالثمسن

لا تباع المشرة حتى تشقح نقيل : وما تشقح القال : تحمار وتصفار ويؤكل منها

لا جلب ولا جنب ولا اعراض ولا يبيع حاضر لباد ، ولا تصروا الابل والفنم فين ابتاعها بعد ذلك فهو اذا حلبها بخير النظرين ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا بن تمر

لا يحل لاحد يبيع شيئًا الا بين ما ميه ولا يحلُّ لَا يعلم ذلكَ الا بينه

لا تحل الخلابة لمسلم

لا يحلّ لمسلم باع من اخية بيما يعلم نيه عيباً الا بينه له

لا خلابة ولك الخيار ثلاثا قلها اذا ابتعت لا تصروا الابل والفنم فين ابتاعها بعد ذلك فهو اذا حلبها بخير النظرين ان رضيها أسمكها وان سخطها ردها وصاعا بن تهمر

لا ضرر ولا ضرار

لا تصروا الابل والغنم للبيع غين ابتاعها بعدد ذلك غهو بخير النظرين بعد أن يحليها ثلاثا ٤ أن

117

TH

189

117

AFF 3 7.7

711

٥٧.

114

244

رضيها المسكها ﴾ وأن سنخطها ردها وصاعا من

. حرف الياء

يا رسول الله قباد استغل غلامي مقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان . 414 يا عبد الله اشتريت ؟ قلت : نَعم ، قال : بين لك 4... ہا فیھا ؟ نيها ؟ يا أبا هريرة زينها أو نورتها أو كلمة تشبهها 31.7

ثالثا: الأشسعار الاستشهادية

الصفحة

پد وهو سر غالب لن غلب پد . الأعشى الأعشى

* * *

جذذت جنى نخلتى ظالمسسا وكان الثمسار لمسن تد أبسرا ٣١ اعرابي

* * *

تأبدى يا خيرة العسيل تأبدى من جيد فسيل ٧٤ اذا ضن أهل النفل بالفصول اذا ضن أهل النفل بالفصول شاعر

. .

فقلت لقومى هذه صدقاتكم مصررة اخلافها لم تجسدد ٢٠٠٠ مقلت لم توسدة

* * *

وقلت : خذوا أموالكم غير خائف ولا ناظر غيما يجيء من المفد ٢٠٠٠ منان قام بالأمر المخوف قائسم منعنا وقلنا الدين دين محمد مالك بن نوير

* * *

يارب مساء صرى وردتسه سسبيله قائفة مسدت (٢٠١). عبيسة

* * *

* يمضى البساز اذا البساز كسر به العجاج العجاج

* * *

اذا محاسنی اللاتی ادل بها صارت ذنوبی نقل لی کیف اعتذر ۲۱۲ المحتری

* * 4

رابعا: فهرس الأعسلام

ابان بن عثمان ۲۲۱۰ ابراهیم بن احمد _ أبو استحاق الروزي ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعربن على بن محمد ... ابن أبني الذم ابراهیم بن علی بن یوسف = ابواسحاق الشیرازی الأبيوردي أبو يعقوب ١٧٧ ابن الأشير (على بن محمد دبن عبد الكريم الجزرى) ١٩٨ أبو بكر أحمد بن استماعيل _أبو بكر الاستماعيلي ١٩٨ ، ٢٣٦ أحسد بن بشر بن عامر = القاضي أبو حامد المروروذي ٢٥٧ ، ٧٣ ؟ 4 TIX 6 TAX 6 TAT 6 TET 6 TTT 6 TIA 6 174 6 17. 6 104 6 157 أحمد بن حنب ل الشبيباني امام الاتمة ٣١ ، ١٠٥ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٤٥ -* TTT * TTT + TT1 + TT. + T. + T. V + 177 + 15% . 6 . 0 . 0 . E E O E E E V & E TA E . E IN TO E . T . C TA . T TYT 716 أحسد بن محسد أبو العباس الجرجاني صاحب العساياة = الجرجائي • الأزدى (عبد الله بن سليمانين الأشعث بن أبي داود أبدوه صاحب السنن السلجستاني) ٣٩٩ الازاهري (محمد أبن الحمد صاحب الزاهر في غريب مختصر المدرقي) E. T. & E. . & W. Y & Y. 1 & K. أبو استحاق المروزي (ابراهسيم بن أحجيد) ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٨ ، 6 144 6 118 6 114 6 111 6 11 6 1 . A 6 40 6 48 6 44 TT. (YOU C YON C YOVE YOU C YOU C 197 C TA. « ٣٩٢ « ٣٩» « ٣٨٩ « ٣٨٨ « ٣٨٧ « ٣٧٨ « ٣٦٣ » (٣٥٣ « ٣٢٩ « ٣٢٨ 1.3 > 143 > 743 > 743 > 743 > 163 > 7.6 > 4.6 > 716 > 416 > 716 > " ora c ora c orv c oro c ore c orr c or. c ora c oro c ore - 711 67.067.767.167..6099 6079 6087 608. اسحاق بن راهویه (هو استحاق بن ابراهیم بن راه ویه المنظلی) 71-600760046 877 6 7.46 17. 6 10 أبو اسحاق الشبياني ١٣٣

```
المنفحة
أبو اسحاق الشيرازي ( هو ابراهيمبن على بن يوسف مناحب المهنيب
والتنبيه واللمع وغيرها ) ٧٤ - ٢٩ ، ٦٥ ، ٨٤ ، ١٢٦ ، ١٣٠ ،
6 T. V 6 T. O 6 TV4 6 TVX 6 TVY 6 TVO 6 TEV 6 TTO 6 1AE 6 1TO
                              770 6 077 6 894 6 874 6 4.9
                                   أبه اسحاق العراقي _ العراقي
                              الأسفراييني _ الشيخ ابو حاسد
                    الاسماعيلي ... ابو بكر احم دبن اسماعيل
 اسماعيل بن أبي أويس بن أبي عامر ( الأصبحي ختن الاجام مالك ) ٦٢٣
                                       اسماعیل بن جمفر ۱۱۸
                                       اسماعیل بن مسلم ۱۹۸
                                        أشعث بن سوار ۲۰۹
              الأشمعرى ( أبو الحسم عملي بن اسماعيل ) ٣٠
       اشهب ( هو عبد العريز بن داود صاحب مالك ) ٢٠٨ ، ٢٠٧
 الاصطخرى ( أبو سعيد الحسين بن أحمد بن يزيد ) ٢٧٦ ، ٢٧٦ ،
                                             1.7 × 177 × 777
                     الأصبعي (عبد الملك بن قريب ) ٣٠٢ ، ٣٠٢
 الأعرج ( عبد الرحمن بن هرمسز التابعي رضي الله عنه ) ١٩٤ ، ٢٠٦
                                         امام الحرمين 🕳 الجويش
 ابن الأنباري ( أبو بكر محمسدين القاسم بن محمد بن بشسسان
                                الأنباري النحوي الأديب ) ٣٠
 أنس بن مالك رضي الله عنه خادم النبي عَلَمُ ١١٥ / ١١٦ / ١١٧ ،
               Y. V 6 19 A 6 1 A 7 6 10. 6 189 6 18 A 6 119 6 19 A
          الأوزاعي ( أبق عبرو عبد الرحمين بن عبرو ) ٣٠٦ 6 ٣٢
                           أيوب بن أبي تميمة السختياني ٢٠٦٥ ٢٠٠٥
                                            أيوب بن سويد ۲۰۲
                          حرفة الساء
                           الباجي أبو الواليد المسالكي ٩٦، ٩٦، ٦٢٣،
               أبن بأطّيش ( أسماعيلُ بن هية الله بن سعيد ) ١٠٤٠
                     البجلي = حرير بن عبد الله البجلي رضى الله عنه
                           البحتري ( الوليد بن عبيد الشاعر ) ٢١٦
 البخارى ( أبو عبد الله محمدين اسماعيل بن ابراهيم بن المفيرة
 الجعنى صاحب الجسامع الصحيح رضي الله عنه ) ٢٣ ، ١١٥ ،
 · ٢١٤ · ١٩٩ · ١٩٨ · ١٩٧ · ١٩٦ · ١٩٥ · ١٩٤ · ١٤٩ · ١١٧ · ١١٦
 ~ 744 ~ 741 6 71. 6 7. 7 6 7. 7 6 7. 1 6 7. 1 6 744 6 7V0 6 7T7
                                                    04.68 ..
                                             ابن البدري ١٤٩
                                               ابن البردئ 🕅
                  البرقائي (أبو بكر أخيد بن محسدين أحبد) ١٩٩
 البغوى = صاحب التهذيب (الحسين بن مسعود الغراء) ١٢ ، ١٣ ، ١٣
 Ψ Χξ Ψ ΧΥ Φ ΧΥ Ψ ΨΑ Ψ ΨΑ « Ψο Ψ Υ Α Υ ΤΙ « Το « ΤΕ « ΥΕ
```

```
1 2 1A1 4 1AA 4 10T 4 1EV 4 1TV 4 11T 4 1. 4 AA 4 AV 4 A0
 $ 780 6 781 6 78. 6 789 6 780 6 770 6 778 6 771 6 77. 6 717
 * 440 C 44E C 474 C 47E C 45E C 45E C 45E C 45E
 " TTT : TTA : TTO : TTT : TTO : TTE : T. 1 : TTA : TTY : TTT
 ( TAX ( TAY ( TAT ( TAO ( TA. ( TAT ( TTE ( TTT ( TOX ( TO.
 4. EOT 4 EEK 4 EEE 4 EET 6 561 8 ETV 6 ETT 6 ET. 4 EIT 6 EIT
 303 2003 277 2773 2773 2373 2 AA3 2 183 2783 200 4 808
 6 077,6 071 6 07. 6 070 6 07. 6 017 6 01. 6 0.9 6 0. A 6 0.7
(00% (007 600. (059 (050 (055 (057 (057 (079 (075
 ابو بکر بن داود ۔ ابن داود
 البندنيجي (محمد بن حمد بن خلف أبو بكر صاحب الفخيرة) ٧٠٠
 6 707 6 708 6 778 6 77 . 6 187 6 109 6 187 6 18 . 6 VY 6 VY
. 771 4 77. 4 0AF 4 891 4 80Y 4 FFF 4 778 4 778 4 77F 4 70Y
البويطي ( أبو يعقبوب يوسينمان يحيى ) ١٦ ، ٣١ ، ٣٨ ،
( TV ) ( TV) ( TVY . TVY ( TT) ( TT) ( TT. ( VY ( VT ( ET
. ( 044 ( 044 ( 054 ( 044 ( 044 ( 444 ( 444 ( 444 ( 444
البيهتي _ ( أبو بكر أحمد بن الحسين بن على ) ١٩٥ ، ١٩٥ ، ١٩٥ .
 714 $ 714.4 7.9 4 079 4.44. 641. 64.4 4.79 4 414 4.194
           ابن البيسع = الحساكم أبو عبد الله صاحب المستدرك
                                تاج الدين عبد الرحمن ٧٦
 الترمذي ( محمد بن عيسي بن سورة ) ١١٦ ، ١٩١ ، ١٩١ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ؛
                                      . 8 . . 6 499 6 4 . 4
                                      ابن التلمسائي ١٣٠
                                            تهيم الدارئ
                                         أبن التودي ١٠٤
                                    التيمي = سليمان ١٩٨
                      حرفآ القسساء
                   ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ١٩٦،١٩٦، ٢٠٦،
                                  الثعلبي امام العربية ٢٠١
                                الثقني امام في العربية ١٥٥٥
                     ابن توبان _ محمد بن عبد الرحمسن بن ثوبان
أبو شدور ( ابراهميم بن خمسالدين أبي اليمان صاحب الشماليمي
من رواة القديم ): ٧.٧ ، ٥٥٠ ، ٥١٥ ، ٢٠٧ ، ٢٧٦ ، ٢٠٤ ،
6.041 6004 6004 6019 6014 607 6 601 6 844 6 844 6 844
                                              7.9607
الف ورى ( ساغيان بن ساحيد ابو عباد الله ) ١١٨ ١١٩ ١١٠٠،
                        71. 6007 6048 6 844 6 8. 4 6 1.44
```

```
جابر بن سسمرة رضى الله عنسة ١٤٩٠ ١٤٩٠
                                                                 جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ٢١٦٠ ١١٦٠
                                                                                                                                   ابن الجارود ١٩٥
                                                                                                                                     ابن جبیر ہے سعید
الجرجاني ( أحمد بن محمد ابو العباس الجرجاني ) ٣٦ ، ٣٦ ،
4 70 A 6 747 6 1V1 6 1T0 6 1T. 6 9 A 6 9 V 6 A0 6 70 6 78 6 8 V
714 6 078 6 009
                                                ابن جريج ( عبد العزيز بن عبد الملك) ٣٠ ، ٣٢٢ ، ٣٣٧
                                   جرير (آبن عبد الله البجلي ) رضي الله عنه ١٩٩ ، ٣٠٣
                             جمفر بن محمد بن على بن الحسين ( جعفر الصادق ) ٣٢٤
                                                                           جميع بن عمير ١٩٧ الجوباري ( أبو سلمة يحيى بن خلف) ٣٩٩
                                             الجـــورى ( أبو الحسين على بن الحسين )
111 6 1VI
< < 77 < 77 < 70 < 70 < 70 < 70 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77 < 77
                                                                              74. 6 318 6 009 6-211 6 77E 6 7VF
                                                الجوهري (الحسن بن على بن محمد) ٢٠٤، ١٢٣، ٣٠٤،
الجويني ( الشبيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف والد أمام الحرمين ) ١٨ ؟
43 > 14 > AF -> 771 > 771 > 771 > 771 > 771 > 771 > 771 > 771
6 771 6 770 6 700 6 70. 6 7806 788 6 787 6 781 6 78. 6 789
                                                                                                              703 3 703 6 770 3 780
الجويني ( امام الحرمين أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يومسف
الجويني) ٢ ، ٨ ، ٩ ، ١٢ ، ٢ ، ٢٢ ، ٢٦ ، ٣٥ ، ٤١ ، ٣٤ ، ٨٤ ،
< 117 6 11. 6 1. V 6 1. T 6 996 9V 6 98 6 VY 6 89 6 61 6 89
6 1AE 6 1AT 6 1A1 6 1A. 6 1VA 6 1V0 6 1VE 6 1VT 6 1VT 6 1V.
FALS PALS TELS TELS TELS TELS TELS SALS ATT S ATT S ATT S
4. TT. 4 TOR 4 TOV 4 TOT 4 TO 4 4 TEE 4 TET
4 79. 6 7A9 6 7AA 6 7AY 6 7A7 6 7AY 6 7AY 6 7YZ 6 7YZ
< TE1 : TE. : TTA : TTV : TTO : TIA : TIV : TTO : TTY : TTY
" TAI " TA. " TVE " TVT " TTO " TTT " TT. " TOI " TET " TEV
4 $77 6 $78 6 $77 6 $77 6 $71 6 $70 6 $00 6 $00 6 $70 6 $1V
4 £14 4 £11 4 £1. 4 £A7 4 £VV 6 £V7 6 £V7 6 £V. 6 £7A 6 £7V
6 08. 6 087 6 087 6 080 6 018 6 018 6 018 6 0. V 6 848 6 840
6 0VV 6 0V0 6 0VE 6 0VT6 00E 6 0EA 650EE 6 0EL.
ANO : 110 : 7.7 : 7.7 : 7.8 : 7.8 : 7.7 : 7.7 : 7.7 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 : 717 :
```

717 4 717 4 717 6 718 6 718 4 717

هرف المساء

الصفحة

ابن أبي حاتم (عبد الرحبن بن محمدبن ادريس بن المستدر المنظللي . الرازى) ۲۰۱٬۲۰۲٬۱۹۷ أبو حاتم (محمد بن ادريس بن المنذر الحنظلي الفطفائي الرازي) ٣٠٠٠ 8 . . 6 TT 1 6 T. 1 أبو حاتم السجساتي ٢٠١ الحارث بن سوید ۲۰۳ الحافظ (شيخ يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار بن أبي الحجسلج المقدسي) ٢٠٢ الحاكم أبو عبد الله بن البيع صاحب المستدرك . ١٩٥ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ : 799 (79A (771 (7.7 6 7.7 ابو حاسد المروالروذي القاضي = احمد بن بشر، ابو صامد الاسفر بيمي (التسيح أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمل ف روسفراييني) ٤ م ٨ ، ١٨ ، ١٤ ، ٢٤ ، ٣٧ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٤ ، ١٤٤ ، ٤٤ ، 6. 70 6 78 6 78 6 78 6 78 6 08 6 08 6 03 6 02 6 0. 6 88 4 YA 4 YY 6 YT 6 YO 6 YE 6 XT 6 XT 6 XT 6 XT 6 XT 4 1.4 6 90 6 97 6 AV 6 AT 6 AO 6 AT 6 AY 6 A. 4. VY 18.144 - 114 - 114 - 124 LAT 2 TAT 2 TATE 2 TAT 2 CAT 2 TAT 2 TAT 2 TAT 4 TAT 4 TAT 4 TATE 6 TTT 6 TTT 6 TT. 6 TTN 6 TTV 6 TTT 6 TTT 6 TTT 6 TTT 6 TTT. 6 1779 6 178 6 1774 6 170% 6 1707 6 1707 6 170. 6 1767 6 1718 6 1718 747 8 347 8 748 8 747 8 748 8 748 8 677 8 477 8 747 8 747 9 747 9 747 9 747 9 747 9 747 9 747 9 747 9 747 9 74 < 40 V 4 TOT 4 TO. 4 TEX 4 TET 4 TET 4 TIT 4 TIX 4 TIT 4 T.A 16 8 . 1 6 8 . . 6 879 6 870 6 870 6 870 6 870 6 870 6 870 6 870 6 4 (A) 4 (4) 60.7 60.0 60.8 6 897 6 897 6 897 6 891 6 8A9 6 8A7 6 8A0 4.08. 4 079 4.07A 6 078 6 0776 071 6 070 6 071 6 010 6 0.9 43114 7.9 67.7 6097 60AV 60AT 607A - 087 6087 6081 777 - 770 6 778 6 775 أبو حامد المروروذي القاضي أحمد بن بشر = أحمد بن بشر بن عامر حبان بن منقذ رضى الله عنه ٣٢٢ ، ٣٣٢ ، ٥٧٠ ابن حيان (أبو حاتم محمد بن حيان أحمد البستي) ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٣٠٠٠ ابن الحداد (أبو بكر بن الحداد المصرى) ۱۲۷ ، ۱۳۷ ، ۱۳۸ ، P71 : 777 : 037 : VT7 : ALT : VAT : PAT : 787 : 387 : 787 : 7.0 6 7.7 6 7.1 6 077 6 070 ابن حربویه (أبو عبيد علىبن الحسين) ٣٠٦ حرملة (هو حرملة بن يحيى التجيبيشيخ مسلم بن العجاج وأحد رواة المديد) ١١٤، ١٢

ابن أخى خديجة أم المؤمنين رضى الله عنها ٣٠٣

حماد بن سلمة (ابن دينار) 189 حماد بن ابی سلیمان 247 ابو الحمراء رضى الله عنه مولى النبي صلى الله عليه وسلم وخادمه ويقال اسمه هلال بن الحارث ٣٠٣ الحبوى صاحب الروضية (هيو تاج الدين الحبوى صاحب روضة المرتاض) ۳۲۶، ۲۰۵، ۲۰۰ الحنساطي (أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطسيري) 0 X0 % 0 Y8 6 X1.

الحنبلی أبو الفرج ابن أبی عمر ۲۶۱ / ۲۳۰ / ۲۳۰ / ۲۳۰ / ۲۰۱ ، ۲۰۱

حرف الضباء

خالد بن الوليد رضى الله عنه سيف الله المسلول ٢٠٠ الخضرى أبو عبد الله ٢٨٧

القطابی ابو سلیمان حمد بن محمد بن ابراهیم ۱۱۰ ۱۹۷٬۰۱۰، ۲۰۱۰، ۲۰۱۰ ملف الجوباری ۲۹۹

أبن خلكان (القاضى شهمس الدين احمه أبو الغباس بن محمه ابن ابراهيم بن أبى بسكر بن خلكان الشامعى) [31 - 31 - 31 :

الحوارزمي (محمدود بن محمدبن العباس) ۲۶ ، ۳۵ ، ۱۰۷ ، ۱۰۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۲۰ ، ۱۸۰ ، ۱۸۰ ، ۱۸۰ ، ۱۲۰ ، ۲۲۰ ، ۲۲۰ ، ۱۸۰ ، ۱۸۰ ، ۱۸۰ ، ۲۲۰ ، ۲۲۰ ، ۲۲۰ ، ۱۸۰ ،

ابن خيران أبو على (ه) ١٥ / ١٥٩ / ١٧٩ / ١٨١ / ١٨١ / ١٨٢ / ١٨٢ / ١٨٢ / ١٨٤ / ١٨٢ / ١٨٤ / ١٨٢ / ١٨٤ / ١٨

حرف الدال

ابن ابى الدم (ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنهم بن على ابن يجدد بن ابى الدم) ١٧٤ / ١٧٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٤ / ١٣٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٥ / ١٩٨ / ١٩٨ / ١٩٨ / ١٩٨ / ١٩٨ / ١٩٨ / ١٩٥ /

الدارمي محمد بن أحبد ١٥٨٥

الدارمي (المحدث أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن داود) ۳۹۹ الدامغاني (أبو الحسن على بن محمد بن على) ٤٤٦ الصفحة داود بن على الظاهري ٣١ ، ٣٩ ، ١٠٠ ، ١٥٠ ، ١٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ١٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ١٩٤ ، ١٩٤ ، ١٩٤ ، ١٩٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠ ، ٢١٠

حرف الذال

ابو نر الفغارى (جندب بن جنسادة رضى الله عنه) ٥٢٠ ذكوان السمان أبو صالح ١٩٦ ، ١٩٦ ابن ابى ذؤيب (اســـــماعيل بن عبد الرحمن) ٣٩٩ ، ٠٠٠

حرف الراء

الرازي ي ابو حاتم الرازى _ أبو زرعة عبد الله بن عبد الكريم) الراقعي (عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم) ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، 491 49. 4 AD 6 AT 6 AT 6 A16 A. 6 V9 6 VV 6 VD 6 79 6 77 6 14. 6 11A 6 114 6 1.A 6 1.V 6 1.4 6 1.4 6 9A 6 90 6 98 4 189 6 18X 6 18V 6 180 6 188 6 181 6 18. 6 189 6 18X 6 18V 4 17A 6170 6 178 6 178 6 178 6 108 6 108 6 188 6 181 6 18. 937 3 107 3 707 3 707 3 707 3 707 3 707 3 177 3 777 3 777 3 4 TTD 6 TTE 6 TTT 6 T 4 TE. 4 TTA 4 TTA 4 TTT 4 TTO 4 TTE 4 TTA 4 TTA 4 TTV 4 TTT 4 TOT 6 TO. 6 TER 6 TEN 6 TEV6 TER 6 TEE 6 TET 6 TER 4 TV. 4 TTT 4 TTA 4 TTV 4 TTE 4 TTT 4 TTT 4 TOT 4 TOX 4 TOX 4 TAT 4 EIY 4 E.E 4 E.Y 4 TAV 6 TAT 6 TAO 6 TAE 6 TAY 4 TAI 6 TA. 013 > 713 > 713 > 713 > 713 > 713 > 713 > 613 > 713 > 713 > 713 > 4 595 (591 (59. 4 5AA (5VV (5VT (5VO (5VT (5TA (5To

Carlot La La La Carlot

fort = 000 colf : 0.9: 0.7: 0.7: 0.0 : b.7: cwi + clif 6 071 6 07, 6 000 6 00. 6 010 6 017 6 010 6 012 6 011 6 01. 6 0A . 16 0YA 6 0YY 6 0Y 6 0Y 6 0Y 6 0Y 1 - 0 IA - 0 IY 6 0 IY 67. 7. 7. 7 6 044 6 047 6 07. ابن راهویه د استاق أفربيع بن سليمان الجيزى صاحب الشأممي الربيع بن سليمان المرادي صاحب الشافعي ١٩٠ ، ٢٠١ ، ٣٧٥ ، أين الرفعة أحيد بن مجسد ١٠٥١، ١٠٥ ١١ ١٨، ١٨، ٢١، ٢١، < YT < Y. (7A (7Y (0A (00 (ET " TA (TT - TO (TY (YT (117 6 11) (1.4 6 11. 6 94 6 94 6 98 6 97 6 A1 6 VY 6 127 6 127 6 12. 6 172 6 15 1 6 17. 6 177 6 177 6 172 6 177 731 > 701 > 771 > 6A1 > 7A1 > 121 > 771 > 717 > 717 > 717 > 4 771 6 707 - 708 6 707 6 707 6 701 6 784 6 77A 6 77Y 6 777 « TTO C. TIA C TIO C TT. C TAT C TAY C TYP C TYP C TTE C TTE 6 TO. 6 TET . TEO 6 TEE 6 TEE 6 TEE 6 TE. 6 TTT 6 TTO 6 TY.V 6 800 9 807 6 887 6 877 6 877 6 87. 6 8. A 6 8. O 6 8. E 6 798 6 0 . T. 6 EAR 6 EA. 6 EVY 6 EVY 6 (ER) 6 ER. 6 EOV 07. 607. 6007 6077 6077 6077 6077 6017 6011 الروياني اسماعيل بن أحبد بن محمد صاحب بحر المذهب وغيره ٢٠٠١ 6.08 6.84 6.84 6.80 6.41 6.14 6.14 6.14 6.10 6.18 6.0 6: A7 6 A0 6 A7 6 A. 6 Y06 Y1 6 TY 6 TT 6 TO 6 TE 6340 614. 6114 6111 611. 61. A 61. 7 6164 61. 4 6 4V 6-148 6.144 6.141 6.104 6.104 6.104 6.144 6.144 6.141 « TA. « TYY « TYE « TTT « IAT « IAE « IAT « IAT « IYA « IYY « TOY " TER « TEN « TET « TTE « TTR « TIO « TRI « TR. « TAR 6 217 6 794 6 790 6 792 6 796 6 7AY 6 7A 6 7A 6 77A 6 709 * 0.0 4 E4. 4 EVY 4 EVE 4 E00 6 EEA 6 EEV 6 ETV 4 ETE 6 ETT 6 00% (054 6 050 6 044 5 044 6 046 6 044 6 04. 6 0.4 100 2 . 70 3 170 3 770 3 370 3 070 3 770 3 770 3 770 3 TTA . TTY . TTT . TTO . TTE . TTT . OTV . OAI . OA. حرف الزاي ابن الزبير (هو عبد الله بن الزبيربن العوام رضي الله عنهما:) الزبيري صاحب المتنضب ٤٦٤ ١٩٣٥ ، ٩٥٥ الزجاجابو اسحاق إبراه يمبن السرى النحوى ابو زرعة الرازى ٢٠٠١ ، ٣٠١ ابن زریع یے بزید بن زریع 111

Ÿ

104

```
أبو زكريا محيى الدين بن شرف = النووى
                            الزمخشرى ( محمود بن عمر ) ۱۹۷
                                    الزنجى _ مسلم بن خالد
الزهرى ( أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب ) ۲۳ ، ۲۹ ، ۳۸ ، ۴۲۹ ،
زيد بن ثابت رضي الله عنه ١١٧ ، ١١١ ، ٢٩ ، ٢٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٠٣ ،
                                        777 ( 714 ( 71.
أبو زيد ( محمد بن أحمد بن عبد ألله القائساني ) ١٢٨ ، ٣٨٧ ، ٣٨٩ ،
                      حرف السين
        سالم بن عبد الله بن عمد ربن الخطاب ٢٣ ، ٦٠٨
                 أبو السباع ۳۰۱٬۳۰۰
السبكي (على بن عبد الكافي السبكي تقي الدين)
         السجستانی ب ابو حاتم
ابن سراقة (صاحب كتاب بيان ما لا يشيع جهله) ٢١٩
ابن سريج أبو العباس ١٦ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،
· TEA · TET · TTY · TAT · TYT · TOA · TO. · TET · TET · TET
6 277 6 270 6 2.2 6 777 6 772 6 777 6 701 6 70. 6 729
6017.601168976897689768976 891 6 89. 6 87A
4.011 6 079 6 077 6 071 6 07. 6 077 6 077 6 077 6 017
778 ( 771 ( 711
                                  ابو السمادات إبن الأثير
                            115
711 6 7. V 6 YV9 6 YVA 6 YV7 8 YV6
                                      أبو سعيد الأصطخرى
أبو سميد ( محمد بن يحيى بن منصور تلميذ المسرّ الى صاحب شرح ادب
                                         القاضي ۲۰۰
                              8.1 6 mm.
                                           سعيد بن ڄبير
                                       سعيد بن خالد ٢٠١
                              سعيد بن سالم ۲۰ ، ۳۹۹
                            سعید بن ابی عروبة ۳۰۲ ، ۳۰۳
1007 6 048 6 844 6 8.4 6 144 6 114 6 11A
                                           سفيان الثورى
                        سفیان بن عیینهٔ ۲۲ ، ۲۰۵ ، ۲۰ ه
                 ابو سلمة يحيى بن خلف الجوباري ١٧١ ، ٣٩٩.
                                  ابن سلمة أ ٢٧٥ ، ٢٧٣
                                    سلیمان بن ارقم ۲٤۹
                                      سليمان التيمي ١٩٨٠
                                    سطیمان بن موسی ۳۰۳
```

الزعفراني (أبو الحسين محمد) ٣٧٦

زفر صاحب أبي حنيفة ٢٠٧

حرفة الصساد

حرف الطباء

4 TTA 4 TTE 4 TTY 4 TOY 4 TOT 4 TOE 4 TET 4 TTA 4 TTY 6 ET: 6 E. . 6 TTT 6 TTT 6 TT . 5 TA1 6 TVT 6 TV0 6 TVE 6 TVT 6 277 6 277 6 273 6 202 6 207 6 277 6 272 6 277 6 277 (01 1.6 01 . 6 0 . E 6 ETY 6 ETT 6 ETT 6 ETT 6 ETT 6 ETT . OTA . OTV . OTT . OTO . OTE . OTT . OT. . OTO . OTT . OTI 6 077 6 004 6 00. 6 089 6 084 6 081 6 08. 6 049 167.767..6097609160A760AA60AT60A.607A607Y 777 4 717 4 718 4 718 4 711 6 7.7 6 7.7 6 7.0 6 7.8 6 7.8 الطبرى (أبو عملى الحسمينين بن القاسم) ٢٤ ، ٥٦ ، ١٥٩ ، " ETT : ETT : TII : TTV : TTE : TTT : TOT : TIA : IA. : IVT 430 2 700 2 718 4 711 4 007 6 08Y

حرف المين

أبو عاصم العبادي (محمد بن أحمد بن محمد المروى) ١٩١٨ ، ١٩٥٠ ، عاصم بن عبيد الله بن عمر بن الخطاب العدوى) ١٩٨ ، ٢٠٩ عاصم بن عدى بن الجد بن المجلان حليف الأنصار رضى الله عنه ١٩٥

عبادة بن الصامت الم

عباد بن الليث الكرابيسي الليثي ٣٠٣ المنادي أبو الحسن ٢٧٠ ٤ ٨٧٥

ابن عباس _ عبد الله

أبو العباس الجرجاني (أحمسد بن محمد صاحب المعاياة) _ الجرجاني أبو العباس بن سريج ١٦ ، ٣٠ ، ١٤٤، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، TO TYPE TATE TYPE TO SE TO SET TET & TET & TET < 1. 8 < TTV < TTE < TTT < TTT. < TO) < TO. < TEQ < TEA < TET 6011 6 898 6 897 6 898 6 898 6 891 6 89 . 6 878 6 877 6 870 6 0 TT 6 61.067.767.16099609760A060E060E760E760E1

> **٦٢٤ < ٦٢١ < ٦١١ < ٦.٦** المياس بن محمد بان حاتم بن واقد الدوري ٢٩٩ - ٣٩٩

> > عبد الله بن أجمد ٢٠٠

عبد الله بن الحسن ٤٠٠٠ ٤٠٠٠ ي أبو عبد ألله الحسيان ٢٠٦

عبد الله بن عبد الحكم ١٩٩ عبد الله بن رؤية بي المجاج

عبد الله بن شبرمة _ شبرمة

عبد الله بن عامر ٢٠٩

عبد الله بن عباس | ۱۱۲ ٪ ۱۲۲ ، ۱۶۹ ، ۲۰۷ ، ۲۱۶

مبد الله بن عبرو بن عوف المزنى ١٩٧ عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ٢٢ ، ٢٣ ، ١١٤ ، 6 778 6 4. V 6 19. V 6 19. V 6 19. V 6 19. V 6 18. V 6 110 6 18. V 6 17. V 6 110 < 71. 4 71. 4 7. 9 4 7. A 4 8. P4 4 PY 4 PY 4 PY 4 PE 4 PEF 375 عبد الله بن مستعود ۱۹۸ ، ۱۹۹ ، ۲۰۷ ، ۲۱۶ ، ۲۲۹ ، ۲۲۹ عبد الله بن يحيى الصعبى والد محمد الصعبى ٣٣٢ ابن عبد البر (أبو عبر الحافظ) ٢٣ ، ٣٨ ، ٣٨ ، ٥٢ ، ١٣٩ ، 718 6 71. 6 077 6 70. 6 789 6 7. 8 6 7. 8 6 7. 6 178 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه (أحد العشرة المشرين بالجنة) 079 6 TEV عبد الرحين بن شياسة ٢٩٩ عبد الرحمن بن أبي ليلي = ابن أبي ليلي عبد الرحين بن هرمز الأعرج ١٩٤ ٢٠٦٠ عبد الرزاق بن همام الصنعاني ماحب المنع العبدرى (محمد بن سيعدون مرجى الحافظ) ١٦٧ ، ٢٠٧ ، ٢٧٤ ابن عبد السلام (عز الدين المسير العلماء) عد العز بن عبد السلام عبد العزيز بن عبد الملك = ابن جريج عبد الغفار القزويني ٢١٧ عبد المجيد بن وهب ٢٠٣ عبد الملك بن قريب الأصمعي = الأصمعي عبد الملك أبو الممالي الجسويني أمام الحرمين = الجويني عبد الملك بن مروان ٣٠١ عيد الملك بن هشام ٢٠٢ عبد الوهاب القاضي (عبد الوهاب المالكي) ٣٠ ، ٢٠٥ ، ٥٦٣ ، ١٧٥ عبيد الله (ابن عبد الله بن عتبةبن مسعود أحد المقهاء السبعة) 1.3 ابو عبيد بن حربويه (هو على بن الحسين بن حربويه = ابن حربويه أبو عبيد (القاسم بن سلام) ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٣ ، ٢١٦ ، ٢١٦ ، ٢٠٠ عبيد بن الأبرس الشناعر ٢٠١ عثيان الليثي ٤٠٢ أبو عثمان = النهدى عثمان بن عفان رضى الله عند سه ٢١٣، ٢٩٠٤ ، ٨٠١، ٩٠٦، ٩٠٦، 750 4 778 4 777 4 719 4 718 4 718 4 717 العجاج عبد الله بن رؤبة ٢٠١ المجلى (أبو الفتوح أسعد بن محبود بن خلف الأصبهائي) ۲۲ ، ۱۰۳ ، 004 6 044 المداء بن خالد بن هــودة رضى الله ٢٠٣ ، ٣٠٣

174

and the second of a second second

· السنحة ابن ابی عدی ... (محمد بن أبی عدی رزی عن سعید بن أبی عروبة بعد اختلاطه) ۱۹۸ ۱۶۹ المراقى (أبو السحاق ابراهسيم بن منصدور بن مسلم المصري المراشي) ٣٥٣ ؛ ٣٩٤ ، ٤٨٧ أ ٤٩٢ ابن أبي عروبة _ سُعيد بن أبي عروبة إ عروة بن الزبير بأن العوام ٢٩٩ العز عيد السلام أمير العلماء ٢٧٧٠ ٢٧٧٠ ابن عساكر الحافظ ٢٠٢ ابن ابی عسمصرون (یعقسوب بن عبد الرحمسن بن ابی سل التبيمي أبو يوسف) ٧٥ ، ١٠٨ ، ١٣١ ، ١٤٩ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، FYA. FYA FYVE FYY FYTT FYAN EYET FYT. EIAO FIAT 4 7 7 6 7 11 6 7 . V 6 7 . T 6 0 7 V 6 0 A 6 0 0 A 6 0 7 0 6 0 7 1 6 0 . T عطاء بن ابن رباح ۱۰۹۰ ۲۰۳۰ ۱۹۹۰ ۲۰۹۰ ۲۰۹ عتبة بن عامر الجهني رضي الله عنه ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٢١ ، ٣٢١ على بن أبي طالب كرم الله وجهه ٣٢٢ ، ٤٣٠ ، ٤٣٠ ، ٣٢٤ ، ٣٢٢ على بن الحسين (زين العسابدين) أبو محمد ٢٣٠ على بن المديني (على بن عبد الله بن المديني شيخ البخاري) ٣٢١ العبراني (القاضي أبو الخير صاحب البيان) ٥٦ ، ٥٩ ، ٢٢ ، ٢٦ ؛ « EAVI EAT « EEV « TTA « TTA « TTV « TA. « ELL « T.E « TV 700 2 A00 2 PRO 2 340 2 140 ابو عمر بن عبد البر = ابن عبد البرابو عمر الحافظ عمر بن الخطاب الفاروق رضى الله عنه ٢١٣ ، ٣٢٢ ، ٣٩٩ ، ٢٦٤ ، ETT (ETT (ET. عبر بن غيد المزيز ٢٠٢١ ، ٣٣٩ ، ٤٣٠ عبرو بن خریث ۱۹۱ عمرو بن على ١٠٠٠ أبو عبرو الأوزاعي = الأوزاعي عبد الرحبن بن عمرو عمرو بن عوف المزنى ١٩٧٠ ، ١٩٩٠. أبو عبرو الهدبائي ٣٧٢ عمير بن سفيد ٢٠٣٠ ابن عياش وهو السماعيل - ٣٠١-عياض القاضى = عياض اليحصين ١١٩ عيسى بن عبد الله بن ماهان التبيمي ٣٠٠٠ ابن عبينة _ سحفيان -

حرف الفين

الصفحة

ابو الفنائم (المسلم بن محمد بن المسلم بن علان) ٧٨

حرقة القساء

حرفة القسافة

4 YAO 4 YAE 4 YET 4 YT 14 YT. 4 17E 4 1ET 4 1.A 4 AT 4 09

717 6 077 6 07. 4 070 6 877 6 798 6 701 6 789

الفيروز ابادي (صاحب القاموس) ٣٧٠

ابن القاسم صاحب مالك ٣٩ ، ٢٠٨ البقدادي) ٧٥ ، ١٠٨ ، ١٠٨ ، ١٠٨ ، ١٠٨ ، ١٣٣

المنفحة

ابو المقاسم ح الداركي المباس المبدي المبدد الطبري) ۳۷ ، ابن القاص (أبو العباس المبدد بن أبي أحبد الطبري) ۳۷ ، ۳۷۸ ، ۳۵۱ ، ۳۷۸ ، ۳۷۸ ، ۳۵۱ ، ۳۷۸

قتادة بن دعامة السدوسي التابعي الأكبه ٣٠٢ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٠٠ ابن تتيبة الدينوري (عبد الله بن مسلم أبو محمد) ٢٦ ، ١٠٤ ،

Y-Y

قسرة بن خالد م ٢٠٥ القزويني (عبد الففار بن عبد الكريم بن عبد الغفار نجم الدين القزويني)

القشبيرى ابو الفتح الشيخ عبد الكريم _ القشيرى ابن الفضيل الفضيل الفضيل القطان 117 ، 119 ، 110 ، 110 ،

990 القفال (محمد بن على بن اسماعيل القفال الكبير) ١٦ ، ٣٠ ، ٧٥ ، ١٦ ، ١٢٣ ، ٢٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٣٧ ، ٣٣٧ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٣٧ ، ٣٣٧ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ، ٣٤٢ ،

(0.1) 60.. 6 27. 6 77. 6

حرف الكاف

كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى رضى الله عنه 199 199 الله المربي الله بن احمد بن يوسف القاضى أبو القاسم) 199 199 190 كا 190 كا

الكرابيسى (الحسين بن محمد) ٣٧٦ الكرابيسى (العسين بن محمد)

حرف اللام

الليث بن سعد المرى ٣١ ١٩٥٠ ١٦١ ، ٢٠٩ ٤٢٩ ٤٢٩ الليث بن ابى سليم العرب الليث بن ابى سليم الليث بن الليث بـ عثمـان

ابن آبی لیلی (عبد الرحبن) ۳۱ ، ۳۲ ، ۱۱۸ ، ۱۳۳ ، ۱۹۸ ، ۲۰٪ ، ۲۰٪ ، ۱۹۸ ، ۲۰٪

حرفة الميم

ابن ماجه (ابو عبد الله محمد بن يزيد القرويني صاحب السنن) ۳۰ ؛ ۳۱ ، ۱۹۵ ؛ ۱۹۵ ؛ ۳۰۳ ، ۳۰۸ السنن) ۲۰۲ ؛ ۳۰۸ ، ۳۰۸ ، ۳۰۸ السارتی ۲۰۲ ؛ ۳۰۸ ، ۱۰ ، ۳۰۸ ؛ ۳۰۸ ، ۱۰ ، ۳۰۸ ؛ ۳۳۸ ، ۱۰ ، ۲۰۲ ؛ ۳۳۸ ، ۱۰ ، ۲۰۲ ؛ ۳۳۸ ، ۱۰ ، ۲۳۲ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰ ، ۲۰

الماسرجسي (أبو الحسن عملين سهل بن مصلح) ١٥ ، ١٣٣٤

الله بن انسى بن الله بن ابى عامر الأصبحى المام الأثمة . ٣ ، ٣١ ، ٣ ، ١٩٥ ، ١٤٥ ، ١٢٠ ، ١١٥ ، ١٤٥ ، ١٥٥ ، ١٥٠ ، ١٩٣ ، ١٤٥ ، ١٩٣ ، ١٠٥ ، ١٩٣ ، ١٠٥ ، ٣٦٢ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٦٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨٠ ، ٣٦٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢٠ ، ٣٠٠ ، ٣٢

المساوردي أبو الحسن على بن محمد بن حبيب ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، CTA CTY CTT CT C CTY C 12 C 17 C 17 C 17 C 11 C 1 677 6 04 6 04 6 04 6 05 6 0 . 6 £9 6 £4 6 £7 6 £7 6 £1 6 £. VF 3 KF 3 IV 3 FY 3 IK 3 7K 3 7K 3 7K 3 YK 3 (1.A (1.0 %).Y (1.. (9Y (97 (90 (9. (A) (A) < 12A < 127 < 128 < 170 < 178 < 177 < 119 < 117 < 111 < 111 < 1.9 « 174 « 174 « 144 « 141 « 104 « 104 « 105 « 104 « 104 « 101 4 TIE 4 119 4 1AV 4 1A0 4 1AE4 1AT 4 1A. 4 1VA 4 1VV 4 1VL 017 > 717 > 717 > 717 > 777 > 777 > 377 > 777 > 777 > 777 > 777 > 637 3 778 4 778 4 777 3 707 4 707 4 767 4 787 4 PFY 3 7VY 3 7VY 3 3VY 3 7VY 3 4VY 3 3 XY 3 FAY 3 1PY 3 THE C TOT TO TO. C THE C THE C THE C THE « ٣٨٩ « ٣٨٥ » ٣٨٢ » ٣٧٣ » ٣٧٢ « ٣٧١ « ٣٧٠ » « ٣٦٨ » ٣٦٦ « ٣٦٥ 073 7 173 7 473 7 473 7 603 7 703 7 313 7 675 7 773 7 X00 2 440 2 340 2 140 2 160 2 160 2 160 2 160 2 160 2 160 2 क्षाप्रभावित्रम् वित्राभाषात्राचाराया वित्राचित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् वित्रम् 777 4 777 4 770 4 778

```
الصفخة
```

6070 6071 607. 6007 6000 6007 6 007 6 001 6 069 6 09 1 4 0 A E 6 0 A 1 6 0 A . 6 0 VY 6 0 VO 6 0 VY 6 0 79 6 0 7 A 6 0 7 V ጓየል ሩ ጓየል ሩ[፡]ጓነጓ *ሩ፡*ል**ጓ**ጓ مجاهد بن چبر - ۱۹۷ ، ۱۹۷ -المحاملي (أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن استسماعيل ابن محمد بن اسماعيل بن سميدبن أبان الضبي المحاملي) [] كا 6. VT. 6 VI 6 TA 6 T. 6 OA6 EF 6 EF 6 10 6 1E 6 1F 6 T 26 1A0 6 1A4 6-14A 6 14V 6 140'6 144 6 141 6 1.7 6 1.. 6 17 4375 4 7.7 4 0AT 4 0TO 4 0TO 6 0TY 6 0TY 6 2AT 6 ETE 6 EDV محمد بن أحمد الأزهري مساحب الزاهر ٨٠ ٢٠١ ، ٣٠٢ ، ٤٠٠ ؛ محسد بن استماعیل بن ابراهیم بن المفیرة ابو عبد الله البخساری رضی الله عنه _ البخاری محمد بن بشار بندار شيخ البخاري ٣٠٣ محمد بن الحسن الشيباني صساحب الي حنيفة . 4 798 4 Yo. 6 180 7.1 4 047 4 570 4 545 4 44. 4 454 4 440 4 444 محمد بن زیاد ۱۹۳ ۱۰ ۲۰۳ ۲۰۳۲ محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ٢١٤ محمد بن عبد الرحم الحضريي ٢٧٤ محمد بن ابي عدى ہے ابن ابي عدى ١٩٨٠ ، ٢٤٩ محمد بن على بن الحسين أبو جعفر الباقر ٢٣١ محمد بن موسى أبو بكر ٢٠٠٠: محمد بن يحيى بن منصور تلميد الفزالي مُخُلِد بن خُفاف ٢٠٩٩ ، ٢٠٠٠ أ الو مكر المخرومي ٢٠٢: أبن المديني على بن عدد الله شسيخ المخاري 271 آبن المرزبان على بن احمد ٥٩٥ آارعشي ۲۲۸ ۱۸۰۵ ۱۸۰۵ ۱۹۳۵ المسروزي آمراهسيم بن احمسسدابو اسحاق _ ابو اسحاق المروزي آلم ورودي القاضي أبو حامد = أحبد بن بشر بن عامر آلم أن السماعيلُ من بحرر مساحب الشامعي وصاحب المختصر للأم ٧١ ، 6111 611. 6144 6144 6147 6140 6145 6147 6141 614V 4X1 > 2X1 > 381 > 781 × 72 × 72 × 72 × 72 × 72 × 73 × 73 × 6 04A 6.044 6 057 6 047 6 047 6 014 6 0. V 6 0. 0 6 0 . E 6 0 . . 7178717 (7. 18 010 8 018 8 014 وسلم بن الحجاج التشيري ٢٠ ١٥٥ ١١٩ ، ١٩٩ ، ١٩٩ ، ١٩٩ ، 799.6 771 6 7.7 6 7.7 6 799 2 7.7 6 7.0 6 7.1 6 199 مسلم الداري تلبيد الشيخ أبي ١٨٥ ألصفحة

مسلم بن خالد الزنجي شييخ الشافعي ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٠٠٠ ابن المسيب سسعيد بن المسيب بن حزن المضل التابعين وأحد **ET. 6 TY1** النتهاء السبعة أبو المظفر ٢٣٤ معاویة بن ابی سفیان ۲۱۳ ، ۳۰۰ معبر بن راشند 🛴 ۲۱۶ این معسن ۱۳۳۱ ۲۸۱ ۲۸۱ ابن معین 🗻 یحیی ابن المفلس ٢٠٥ المقدسي نصر بن أبراهسيم بن نصر ٧١ ، ١٠٥ المقدسى = يوسف بن اسماعيل المقدمي عمر بن على المقدمي ٣٩٩ ، ٠٠٠ ابن مقلاص (عبد المزيز بن مقلاص) ٧٦ مكحول امام الشام . ٣٠٢ ، ٣٠٣ ابن المنذر (أبو بكر محمد بن أسحاق الحافظ) ١٤٩ ، ١٦٧ ، ٢١٩ ، 71. 4 074 4 073 4 007 4 014 4 017 4 549 المندري الحافظ عبد العظيمين عبد القوى ١٩٧ ابو مستمر المستاني واستمه عبد الأعلى ٢١٠٠ موسی بن یسسار ۱۹۵ ، ۲۰۵

حرف النسون

ناصر الدین البیضاوی محمد بن احمد بن سعد صاحب المصباح ۳۷۰ النفعی ابراهیم بن یزید بن قیس بن الاسود ۱۶۹ ۱۰۳ ۱۰۶ ۱۰۶ ۳۸۰ ۱۳۸۰ النسائی (عبد الرحمن بن شعیب)صاحب المجتبی والسنن ۱۹۹ ۱۹۰ ۱۹۰ النعمان بن ثابت = ابو حنیقة الامام رضی الله عنه ابن نمیر محمد بن عبد الله بن نمیر ۱۹۷ النهدی ابو عثمان عبد الله حسن بن مل ۱۹۷ ۱۰۹۰

حرف الهساء

ابو عبر الهدبائي صاحب الاستقصاء ٥٦٠ ، ١٩٥٠ ، ١٩٨٠ ، ١٥٥٠ ، ١٩٨ ، ١٩٨٠ ، ١٩٨٠ ، ١٥٥٠ ، ١٩٨ ، ١٥٩٠ ، ١٩٨ ، ١٥٥٠ ، ١٩٨ ، ١٥٥٠ ، ١٩٨ ، ١٥٨٠ ، ١٩٨ ، ١٩٨٠ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ١٩٨ ، ٢١٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠٠ ، ٢٠٨

المسلمة المسل

حرف الواو

هيام بن بنبه المنعاني الابنائي ١٩٥ ، ١٩٦

واثلة بن الأسقع بن عبد العـــزى بن عبد ياليل بن ناشب بن نهـيرة ابن سعد بن ليث بن بكر ٢٠٨ ، ٣٠٢ ، ٣٠٢ ، ٣٠٢ ، ٣٠٢ ابن الوكيل ابو حفصل ٤٨ ، ٢٧٣ ، ١١١ الله الوليد الباجى في الباجى أبو الوليد الباجى أبو الوليد بن الجارود ٢٠٢ ، ٢٠٢

حرف اليساء

ابن یحیی (زکریا بن یحییٰ بن اسد) ۱۳٤ يحيى بن أيوب ألغانقي ٢٩٩ ٢٠٠6. یحیی بن بکیر ۳۰۱ يحيى بن سعيد الانصاري ١٩٨ / ١٩٩ / ٣٢١ / ٦٠٨ يحيى بن أبي كثير اليمامي التابعي ١٢٠ ، ٢١٤ يحيي بن معين ٣١٠ / ١١٦ / ٣٠٠ / ٣٠٠ / ٣٩٨ / ٣٠٠ یزید بن زریع ۱۹۹ يزيد بن عبد الرحم ن بن أبي مالك ١٩٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ أبو يعقوب أحسد بن على الأبيوردي١٧٧ ، ٣١٦ يعت وب بن أبي عسمرون = ابن أبي عصرون . يعقوب النسوى = النسوى أبو يوسف الاسمسفراييني صاحب المستظهري ٢٢٨ أبو يوسف الامام صاحب أبي حنيفة ١٤٥ ، ٢٠٧ ، ٣٢٣ ، ٣٨٠ ، ٢٩٤ ، 750 6 7.1 ابن يونس صاحب شرح التنبيسه لأبي اسحاق الشيرازي ٢٦٤ ، 007 4 77. 4 79. 4 770

غامسا: فهرس الأحسكأم

بغجة	الم	1	
	الحجام	الصفحة	الأحكام
	وفی الوسیط حکایسة اذا ام یتضرر لم بجسبره عسلی	محن ٣	مسائل الم
٦	النقــل	الأرضر	يدخل ما في باطن
	والمساوردي أراد بالغيرر	7	يعمل به في بيمها ان الممدن في بيمها
٧	الزرع والفراس الزرع والفراس	بت في	ن المصل في بينت والنفط والقــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
		٣ "	_
	مان كان المشتري عالما		لأرض ولا تدخل في بيع
v	بها غلا اجرة له على البائع	۳ ادکار	ود شکل ی بی الحمارة و الرکاز
*	في ملمها	التان:	الحجارة والرسار أبا الأحكام نفيه مس
	(الحالة الثالثة) أن يكون	۔ اطب∹	(أحداهها) المعدن
	تركها تضر لقربها بن عروق	*	(اهداهیا) استان ا وظاهر
	الغراس والزرع وتلعها مضر		
V	لما في الأرض	*	ولا يجــوز بيع مع الذهب بالذهب
	(ثالثها) الفرق بين النقل	•	* -
	قبل التبض فلا يجب أو بعده	وعرت	وفي الجمع بين بيع
A	فيجب	ر. 14 مل	قولان د، الشاأ محد
	واطلق الرانعيي الخلاف	ے سے ع	وجزم الفزائي وحم
A	في وجوب الأجرة هكذا		ذلك قول الامام دالمة تاء اذا ا
	ومن جملة اقسام ما فرضه	ع ارها	(الثانية) اذا با
	ان يكون عالما بالحجارة		نیها رکاز
A	جاهلا بضررها		ســـواء كان مر
	** '	الانسالم ،	الجاهلية أو من دفين
	التباش هو ما على وجه	الاحجال	(المسالة الثالثة)
4	الأرض من بقايا المساع	7 . 1.	على ثلاثة أقسام
•	والأشياء		(الأول) أن تكون
	والشافعي في الأم أطلق		في الأرض وهو على
	وجوب التسوية ولم يفصسك	(الضربية
٩	بين ما قبل القبض وبعده	_	(الأول) أن يضر
	لو عــدم ذلك التــراب	• •	والفرس جميعا فهو
	بالكلية وكان له قيمسة ينبغي		(الضرب الثاني)
	أن يكون كتلف بعض المعتود	V J z	بالغراس دون الزرع
1.	عليه		(الضرب الثالث
	(والحالة الثانية) أن لا		تكون مضرة بالفسر
	يكون في قلعها ضرر ويكون	(بالررع بجعد یا بیدهها
11	في تركها ضرر	مئ ∖ اس ان تکمن	(القسم الثباة الحوال المحارة ا
	(الحالة الرابعسة) أن	ان تعون	بحوال الحجارة المبنية في الأرض
	يكون في تلعها ضرر ولا يكون	المستكسية	ببيه في الرص (القسم الثالث)
	ينون في شبه سرر وديون	ان معون	رالمسم الفائك) مدنونة نيها كما
11	الخيار اذا كان جاهلا	مرهبه الآ	بدبونه ميها خيا
1771	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	LV	المستفرا
744.5	,		

ı	•		
منحة	الأحكام ال	صفحة ا	الأحكام أل
	زرعا وباعها مع الزرع وتحتها		(قرع) تقدم انه اذا لم
. 17	احجار	:-	يكن في القلع ضرر او كان نيه
	(فرع) قال الفرالي فيما	·* 14.	مرز يسير
	انقـــل ابن ابى الدم : ان المراتبين نقـلوا انه يجب		(غسرع) في هـذه الحالة غلها الغراس الذي وإحسدت
	على الفاصب ارش نقصان	15	بذكر العراش الذي وتستد
. 14	الحقر		وان احدثه جاهــــلا نفى
,	(فرع) زرع الشـــترى	18	تبوت الخيار وجهان
	الأرض ولم يعلم أن تحتها	- 18	وأيها نقص الفراس
	حجارة وفي تلمها هلاك الزرع (ترع) شبه المتولى إ	1,8	(نمرع) تكلم الامام وقبله القاضي حسين
	الخلاف في ثبوت الخيار اذا		(قرع) ذكره المخاللي
	اشترى الأرض وغرسسها		قال أبو أسحاق : أذا باع
	بعد الشراء ثم ظهر فيهــا:		عبدا نقال المسترى : هو
: 18	أحجار	10	آبق (فرع) ذكر الامام في آخر
,	(فرع) من تتمة الكلام في المسائل المتقسدمة لو كان		كلامه كالضابط لما انقدم
•	الفراس داخلا في بيع الأرض	10	انه مهما فرض ضرر لا يندفع
1.4	ونقل الحجارة مضر به	•	(فرع) تقدم أن الأصبح
	أ (فرع) قال الرافسعي	, ,	في الأجرة أنها لا تجب قبل
:	رحمه آله : او باع دارا في	10	التبض وتجب بعده (غرع) تقدم الكلام في أن
14	طريق غير ناند دخل حريمها في البيع	1	المشترى الخيار عند وجود
11	قال الامام: والبناء عندى	ri	شروطه المنقدمة
,	بالنسبة الى البسستان.	4.94	(نعرع) اذا اختهار
19	كالشجرة بالاضافة الى الدار	17	المشترى الامساك وفي ارش النقص طرق
	(فرع) تول الغزالي في		(فرع) قال الروياني :
	الوجيز أن الأظهر عدم الدخول يعنى به الإظهر من		علو كان قلع الاشمسجار يضر
44		17	وتركها لايضر
	وان باع نخلا وعليها طلع		(مرع) اذا غـــرس المشترى بعد العلم بالحجارة
44	غير بؤبر	17	سقط رده
	بن اصطلاح بناخسري	•	سقط رده وان کان قلعیسا یضر
· !	الأصحاب أن الأظهر الراجع	•	وتركها لا يضر غان أختـــار
.44	. att	ıv	وتركها لا يضر فان اختسار التلع فعليه أرش النقسس قولا واحدا
	ان كان بشرط القطسع جاز ، مطلقا	'	هور واحدا (فرع) قال الرويساني
3.4	وطلتا		وغيره ولو كان البَّانْع زرع
			•
	•		3 VX

d r		
أم الصفحة	نحة الأحكا	الأحكام ألصة
الأصحاب بعند	وأجاب	أما الخلاف (بضم الخاء
	التمسك بال	وتشديد اللام) الذي يقطع
استدلال الأصحاب		Q = 0 ,5 Q ,
ف : ولأن ثمـــرة		وقد يستحق غير المسالك
-	۲۰ النخل كالحر	
شانعی صریح فی		ولو كانت الأرض غسير
؛ يقابله قسط من		مملوكة لبائع البناء والغراس
	٢٠ الثين	0 0 1 1 0 0
اعتراضات فان	السا الا	المسلما اذا كان في أرض
حمل لا يجـــوز		مغصوبة فحكى الماوردي
عتد . ۳۴ .	۲۱ اغراده بال	
) كلام الشـــامُعي	ر خائدة)	وهذه الأحكام كلها جارية
, اغادة الاجماع		في جميع الشجر القدية المقدية
الحمل في بيسع	على دخول	ناذا باع نخلا دخل جریدها
٠٠. ٢٤٠	ואי	
، الرضمسة : وفي	عال ابن	وسعمها (والدليل الثسالت) من
نملیات جاری		
	بالاختيار مر	وأما الوجنة الثالث الذي
لو وهبها خيث ،		ذكره الشيخ أبو حامد مهو
نى حامل لا يتبعها		
	الحمل الجد	ماها رواية ابن ماجه نفى
) لو خرجت عن ِ		سندها الفضيل بن سليمان
•	۳. ملکه بعوض	<u> </u>
قضية الماخذين		تمال المساوردي : ورويخ
. رجع في الجارية	ان الأب لو	ان النبى ﷺ انشسسد قول
الابنة وهي حامل ٢٥		G , y
قاضي جسين في		
ت آلاولاد ۳۶		، وانقناً على دخول الطلع
) المقود التي العادات الف		والتفرقة بين ما قبل التأبير
ـا النخل والثبر ت	6 64 6	وبعده مالك واحمد والليث
ب. با) عقد معاوضة	۳۱ أربعة أضر	وداود والطبرى تستنفي والكونيون وقال أبو حنيفة والكونيون
ر محمد بعدو المراضاة المراضاة المراضاة المراضاة المراضاة المراضاة المراضاة المراضاة المراضات المراضات المراضات	ر محدد علی وجه	والأوزاعي لا يدخل بكل حال
، مرات ب الثاني) ما ملك		
على غير وجــه		واخذ الشامعي بالمنطوق
	٣٢ ألراضاة	
ب الثالث) عقد		واحتجت الجنفيسة ومن
الراضاة من غير	على سبيل	وانتقهم بأنها ثهرة برزت عن
كالهبة والوصية ٢٧		
g.lt.	-	•
4.84	*	, , ,
(11 = - الجموع - = 11)		and the same

منحة		لصفحة أ	الأحكام
	(ومنها) اذا جنن الديسر		(الضرب الرابغ) ما لم يكن
٤.,	جناية تستغرق قيبته ثم نات السيد	۳۷	ين مقود المعاوضات ولم يكن
**	وأبا الحديث غليس غينه		المُودَا على وجه المراضاة (نرع) قال صاحب نيما
ξ }	تعرض لذلك	٣٧ -	شد عن أصول الكونيين
	(ترع) إذا قلنا بأنه إذا	, ,	(نرع) وأما قول المنف
	استثنى الثهرة يشترط شرط		قال الشامعي : وما تشقق
13	القطيع		في معنى ما أبر لأنه تمنساء
£1	(مرع) اذا بقيت الثبار غير المؤبرة البائع بالاستثناء	۲۸	ظاهر
4 1	عير الموبره للبالغ بالسلماء (نرع) قال الماوردي أ		ومن كلام الشامعي
	الو استثنى البائع نصف		والبويطى يستفادا أن التأبير
7.3	الثمرة بطل العقد	۳۸	في الاناث
	(نرع) تدعلیت ان هذه		قال المساوردي : ومن
13	المؤبرة عند الاطلاق للمستري		النخل ما يكون ترك تلقيحه
	(نرع) باع نخلة مطلعة	٣٨	أصبح للثبرة
7.3	ولم يقل للمشترى : انهــــا		مّال ابن عبد البر في
4.1	مؤبره (نرع) بيع الطلع في		التمهيد لم يختلف العلماء ان
,	قشره بفردا بقطوعا على	ም ለ	الحائط اذا تشتق طلع انائه واها البيع فلا ، حتى
£# :	الأرض أو على النخل	٣٨	راها البياع مراد سي يصير زهوا
	(فرع) قال الشميخ	9	(فرع) دل الحديث على
	ابو محمد : اذا ابر الطلع		أن الشرة المؤبرة المائع الا أن
٤٣	وحكمنا ببقائه المائع	79	يشترط المبتاع
	(نرع) باع نظة لم يخرج		(غرع) هذا الأشتراط هل
٤Ý	طلعها مانه يخرج طلعها على الماك المسترى	77	حكمه حكم البيع أ
**	الملك المسترى (نرع) لو شرط فـــير		(نرع) قال أصحابنا : يحصل تسليم الشسجرة مع
33	المؤبرة للمشترى كان تاكيدا		يخصل تسميم المستجرد مع
	(غرغسان) ذکرهمسیسا	. ٣9	للبائع
:	ابن سريج ونقلهما الشسيخ		(فرغ) علما أغير المؤبرة
11	ابو حامد	_	معد علم أنها عند الاطلاق
{{	(احدهما) اشترى تخلة	٤.	تكون المشترى
•	ماثمرت (الثاني) اشتري أرضا		وجعلوا هذه قاعدة أن
33	ا علیها فیکنان مقاله ^و	[4	ما اشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؛ ؟
	(غائدة) الغـــزالي في .		يعظى خدم الراس . وخرجوا على ذلك مسائل
	المستصفى من المنكرين لهذا.		(منها) اذا بساع: دارا
: برج	المغهوم ، ولكتب في كتبب	1	واستثنى منفعتها لنفسة سنة
11	الخلامية	ξ.	هل يمسح ؟

منفحة	ا الأحكام ال	منعة	الأحكأم أأ
	ثم قال الشامعي : ومن		لیس فی شیء سن کتب
٥.	باع نخلا قبل أن تؤبر الاناث		الغزالي باسم التحضير ولعله
	(فائدة) اطلق المسنف	•	محف التحصين وهو كتاب
0.	الوجِهين في هذا الكتاب	£0°	(تحصين المآخذ)
	(نرع) قال الماوردى :		واما الأول غلان الخطع
	اذا أخذ طلع الفحال جباز	73	لا يتفق الا في هالة الشقاق
٥.	بيمسه	1.	(نائدة أخرى) في التأبير
	ن فائدة) ادعى بعضهم		عن جابر ، أبصر النبي الله
	انه ليس في خصوص مسألة		الناس يلتحسون فقال
٥.	الفحال	٤٦	لا لقام »
	(فرع) باع فحالا لا طلع	,	تضين الحديث النهى عن
01	عليه الله	۲3	اللقاح ثم الاذن قيه
	وان باع حائطا أبر بعضه		ومال الحازمي الى أن ذلك
	دون بعض جعل الجميسي		ليس بحكم شرعى والحديث
01	كالمؤبر	73	المذهبين
	(أما الأحكام) ففي هــده		وأن باع نحالا وعليه طلع
70	الجملة مسالتان		لم يتشتق ففيه وجهنسان
	(الأولى) أذا باع حائطا		(الحدميا) أنه لا يدخل في
04	ابر بعضه	٤٦	بيع الأصل
	وقد وقع في كلام ابن حزم		الله الثاني) أنه يدخسل
	ما يقتضى أن لفظ الحديث	73	في بيع الأصلُّ
08	وفيها ثمرة		الفحال بضم الفاء وحساء
	ان الحكم بتبعية الأساس	٤٧	مهملة مشددة ذكر النخل
04	أمر ضروري لمنحة البيع		(أبا الأحكام) فقــال
	والمأ آذا كان الحسائط		الأصحاب تبعا للشسامعي :
24	النواعا	{Y	اذا كان في النخل محول
	(فرع) هذا كله نيبا اذا		قال الماوردى : هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
٤٥	باع الجميع		الوجهان مخرجان من اختلاف
	وأبها عند اختسلاف النسوع	{Y	اصحابنا في طلع الاناث
00	افقریب الدیادیا		وقال الجورى: اذا كان
	تقال ابن الرفعة : يشترط		فيها محول فقسد اختطف
	أن يكونا في الظيم واحـــد بل	ξ λ '	اصحابنا
00	فى مكان طبعه واحد وأبا عنه اختلاف النوع		وقال القساضى حسين ؛ على هذا الوجه نيه وجهان
	•	٤٨	كما في طلع الإناث
٥٥	َ سَفَرِيبِ (ضَرع) هذا الحكم المذكور	*^	حياق هلع ارتاب وجها
	ر سرح) هذا العلم المدور من أول الفصل الي هنا أن		ومسحجه أن طلع الاناث
10	المؤبر لا يتبع النخلة المبيعة	٤٩	لا يتبع طلع الذكور
* 1	وان كان له حائط اطلع		وان كان طلع الذكور يتبع
70	بعضه	٤٩.	كالم الاناث
- •		7 7	- · · · · · · · · · · · · · · · · · · ·

No.

لصفحة	الأحكام	صفحة	الأحكام ال
٥٢	(فرع) لو باع كمام الورد قبل حصول الورد فيها (الضرب الثاني) ما يقصد	٥٧	(الشرج) فيه مسالتان : (المسالة اولى) أذا بساع جميعنظل البنستان وقد أبر بعضها
٦٥.	منه الورق كالتسوت وشجره المسمى بالفرصاد (فائدة) الياسمين بكسر	-	(قلت) وقد تقدم أن قول . أبن أبي هريرة الذي انتصر
77	السين والأشهر جعل النون حرف اعرابه وفي المسألة وجه ثالث	٧٥	له الماوردي مخالف لنص الشافعي الصريح
77,	دکاه الرویائی عن جـــــزم المـــاوردی به	; 0 A	(قال ابن الرفعة) ولو كان بعض الولد ولم ينفصل كله الا بعد البيع
3.4	الخلاف ب بضم الخاء وتشديد اللام ب الذي يقطع اغصائه ويترك ساته	٥٨	(المسألة الثانية) اذا ابر بعض الحائط دون لعض
77	(ا فرع) قسال صاحب التتهة : المذهب في شسجر	٥٩	قال الشنائعي : والكرسف اذا بيم اصله كالنخل وابا الكرسف المذكور غلا
77	النبق كسائر الأشجار وان كان مما يقصد منه	٦.	نطم خلامًا في الجاتب بالنخل وقال القاضي حسبين : انه
77	الثبرة فهو على اربعة اضرب (أحدها) ما تخرج ثهرته	71	يبقى للبائع ولا يدخل في البيع وأن باع شجرا غير النخل
ÁÉ	ظاهرة من غير كمام ولا ورق دونها ولا حائل كالتين والعنب واعلم أن كلام المصسنف	7.4	والكرسف لم يخسل اما ان يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة
	ف هذا الضرب والذي بعده يتضى بأن ما يظهر بعد العتد	78	(الضرب الأول) ما يتصد مله الورد وهو على نوعين
44	لا يكون تابعا لمسا عنسد العقد (قلت) هسذا اعتراض	٦٤	(أحدهما) ما يُخرج في ورق أخضر لا يشاهد منت شيء
٧.	وجواب جيدان (والضرب الثاني) من	1	(ثلت) وهذه الحكاية عن أبى حامد كان يقلب على ظنى
٧.	الضرب الثالث الذي يكون القصود فيه الثيرة		أنها وهم (قلت) لعل التسميخ أبا حامد اختلف كلامة في ذلك
٧.	(والضرب النسسالث) ما يخرج وعليسه تشرتان كالجوز واللوز والرائح		(النوع الثاني) من هذا الضرب ما بعرز بنفسسي
:	قال الشيخ أبو حآمد : أما الذي لا أشكال فيــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	78	لا يحول دونه حائل أ وقال الروياني : ان النعب حالب د
'Y.1	غالرمان والموز	70	البنفسج كالورد

مبفحة	1,000	منحة	الأحكام ال
	(احدهها) ينظر فان بلغ		واعلم أن اللوز أذا كان
	الحد الذي جرت العــادة	٧٢	اخضر صغيرا يؤكل في تشرته
7.8	بجذاذه عليه نقد انتهى ملك البائع ما بعد تلك الجذة		(والرابع) با یکون فی نور یتاثر عنه النور کالتفــــــاح
71	ويحتمسل أن يقال : لابد	٧٣	ینانر عله انتور خاندهای والکیئری
٨٣.	من شرط القطع	,	(أما الأحكام) فاذا باع
	(نرع) بنى الماوردى	1	اصلُ التغساح والكمثري
	على الوجهين اللذين ذكرهما		والسفرجل والأجاص والخوخ
۸۳	ما اذا كان الزرع بذرا	۷۳	والمشمش
1.6	(نرع) باع الأرض وفيها	1. 146	والذي ذكره من لفسيظ
38	البتول الذكورة بعد جذها	- Υ ξ -	الشافعي في الصرف (تنبيه آخـر) أكثر ا
	(غرع) اذا كان في الأرض اشجار خلاف يقطع من وجه		الاصحاب جعلوا المثنمش
٨٥	التبجار عدف يقتع من وب		والتفاح والخوخ من هذا
	الرص (غرع) اذا تلنا بوجوب	77	القسم
	القطع نيها كان ظاهرا عند		(فرع) قال القساضي
٨٥	العقد		الماوردي : ان الكرم
	(غرع) بن البقول با يبقى	77	تُو عان مان مان مان مان
٢٨	أصله سنين	vv	(غرع) اذا باع أصبلاً عليه ثهرة ظاهرة
٨٧	(غرع) ظهر لك مما تقدم	1 ' '	عليه تهره طاهره والمان المات والمان المات
•	أن الأقسام (نمرع) المبور أصبله	- V A	غبر الشجر
λV	لا يحمل الاسنة واحدة		واما المعنشي والأحكام
	ولم يترجح عندى هدذا	٧٩	فالأضرب الثلاثة فيه مختلفة
ÁÁ	الاحتمال على الذي تبله		يتعين أن يقسم القسسم
	فاذا علمت ان شجر ^ه	٧٩	۱ الأول الى قسمين د الله الله الله الله الله الله
٨٩	الموز لا يمكن قطعتها من أصلها		(القسم الأول) الأضل الذي له ثهرة بعد ثمرة
٩.	(نمرع) هذه الأحكام التي تقديمت كلها نيما اطلق البيع	٧٩	كالبنفسج والفرجس والبطيخ
	وفي بيع الأرض طريقان		(القسم الثاني) وهسو
	من اصحابنا من قال ، است		بعض القسم الأول في كلام
-9.1	قولان لانها في يد البائع	٨٠	المصنف
	(وقوله) أن المسع من		فان قلنا بأن الأصـــول
17.	بيع دار المعدة بالأقراء ليس	۸۱	لا تدخل في بيع الأرض فهي
,	لمنا ذكر الخ (غان قلت) الصاق بيع	~ '	باتية على ملك البائع زاد الماوردي نصيكي
	الأرض المزروعنة بالدار		وجهین فی هل ینتظر به تناهی
17	المشجونة بالأمتعة غير متعه	٨٢	جذاذه
			and the second second
M 6.	PA/F		

منبحة	الأحكام : ا	لصفحة	
	(فرع) يشترط في بيلع		(قلت) شرط الحاق
•	الارض المزروعة تقدم الرؤية		مسالة ماخرى أشتراكهما
1	على المنسد	98	ف مناط الحكم (التفريع) بائع الأرض
,	(فرع) اذا شرط دخول	,	(التفريم) باتلم الأرضى
1	الزرع في البيع		المزروعة إذأ خلى بينها وبين
, , ,	الورح في جيع (نرع) اذا اشـــتري		المسترى فهل ايمسكم
		48	بصیرورتها فی یده
,	ارضا رآها تبل البيع وام	114	بسيرورسه في بيد (تنبيه) من قال بصحة
1 • •	يرها حين البيع	ŀ	
•	ر تنبيه) مراد المستفة		تسليمها مزروعة لا تسلك
	بالأرض المزروعة بزرع	10	أنه يتول بصحة البيع
1 + 1	يحصد مرة واحدة		(فرع) لو انقلع الزرع
	(فالدة) قوله حتى يحصد		قبل المدة لحاجة أو جدة
'	يقال : أحصد الزرع أي بلغ	10	البائع قبل وقت حضاده
1.1	أوان الحصاد ا		(فرع) قال الرافعي :
	- وان باع ارضا ميها بدر	1	كل زرع لا يدخل في البيسخ
1.1	لم يدخل البذر في البيسع	10.	لا يدخل
	2 11 52 11 11 121		(فرع) عندنا لا يؤمـر
	ادا بعل البيع في البيدر		البائع بقطع الزرع الذي له
1.4	ادا يطل البيع في البيدر. منى بطللانه في الأرطش	97	في الحال
1+1	طريعتان		(فرع) لو كان المسترى
. ,	ا احداها) أنه على	17	جاهلا بالزرع
1 - 4	قولى تفريق الصفقة		(فرع) في وجوب الأجرة
	(والطريقة الثانية ا	1	على البائع في مدة بعاء الزرع
1.4	القطع ببطلان بيغ الأرضَ : أ	97	في الأرض
:	(قلت) ولابد نيـــه مٰن	1 ''	ر فان قلت) م قد مضی
1.4	ملاحظة التبعية	ĺ	ما ذكرت أن يكون الصحيح
,	اذا باع اصلا وعليه شرة	٩,٨	
	البائع لم يكلف قطع الثمسرة	'^	عدم وجوب الأجرة
1-8	الى أوان الجذاذ		(قلت) أما الغزالي نبان
, , ,	(أبا الأحكام) مقال		الأصح عنده أن جناية البائع
	الشامعي والأصحاب أ الأا	1,4	كالأجنبي
			(تنبيه) با حكيته في
	اشترى نفسلا وعليه شرة		ماخذ وجوب الأجرة بن أن
1.6	للبائع أو كرسفا		المنامع متميزة عن المقرد
	وهكذا لو زرع المسترى	11	عليه
٠,	فاستحقها الشفيع لم يجبب		(مرع) وهو الكلام الثاني
1.0	المثبترى		أن الإمام جعل محل الخلاف
	(فرع) قال الشبافعي		في وجوب الأحسرة في حالة
	والأصحاب : فاذا حمسد		الجهل ً
	الزرع فان بقى له أصول		(ضـرع) ما تقـدم من
177	لا تضر بالأرض		وهوب الآبقاء
	* * *		

نىھە	الأحكام	غجة ال	الإحكام الص	
	الأحكام (مرع) ظاهـر كــلام	!	(نرع) لو أصابت الثبار	
	اصحاب أنه يجب السقي	1.5	نةُ وصارت بحيث لا تنبو	ī
116	لماء الذي جرت العادة	나	(نُوع) لا يبنع البائع من	
118	، يستى منه تلك الأشجار	1.7	لدخول في الحائط للسقى	11
	(مرع) اسا الأرجح من		(أمرع) ولا يستحق	
	ذه الأوجه صحح الرافعى		لشترى على البائع اجسرة	.1
118	إل الفسخ	۱۰۷ قو	لأرض في مدة التامة الزرع	Ħ
	لا يجوز بيع الثمار والزرع		(نمرع) لو باع النف لة	
	ل بدو الصلاح من غير شرط		عليها ثمرة مؤبرة	
118	قطع مراب ناليد شر	11	فان اصاب النخل عطش	_
	وقد كثر الزهو في الحديث	1.7		
110	ال: زها النخل يزهو		(الشرح) تقدم أن الثمرة	_
	نهذه احادیث من روایسة		ذا بقيت للبائع لا يكلف	i.
117	مسة من الصحابة تمنع من الساد الا الا الا الا الا الا الا الا الا ا	1.7	طعها الى أوان الجذاذ	
111	ع الثمار قبل بدو الصلاح وقال ابن المنذر : أجمع	4	(والأمسح من القولين)	
	وعال أبن المدر ، الجمع على القول بجملة -	1.1	لثاني المائل بالإجبار	11
417	من العلم على العول بجهد. ذا الحديث	7 1	(المسالة الثانية) اذا	
1 7 ¥	دا الحديث (أيا الأحكام) غقد قسم .	The second secon	حتاج أحدهما الى سقى ماله	
	ر بي المحدم) عدد عم شانعي والأصبحاب بيسم		ے لم یکن علی الآخر ضرر جاز	
118	شامعی وار ساستاب بیسی ثمرةالی قسمین	- A	م پان بسقیه ۱۵ آن بسقیه	
	مراهى مسبول) أن يبيعها (القسم الأول) أن يبيعها	"	(المسالة الثالثة) اذا	
•	ل بدو الصلاح وذلك على		حتاج احدها الى السقى	.1
114	سمين		كان على الآخر ضرر	
	سمين (الأول) الاشجار للبسائع		(الصورة الثانية) أن يضر	_
	لغير المتعاقدين وهــــــــــــــــــــــــــــــــــــ		ر. الثبرة	_
117	بر المرابعة المسام المرابعة المسام المرابعة المسام المرابعة المسام المرابعة المسام المرابعة المرابعة المرابعة		اما النخل فينفعه السقى	
	(الثاني) أن يبيعها بشرط	117	بدا	
118	قطع فالبيع محيح بلا خلاف	11	(فائدة) قال الشميخ	,
	(فسرع) اذا باع بشرط		بو ُ هامد وُغيره : قالوا :	î
111	يتطع وجب الوفاء به	111	بلا قلتم في هذه المسائل	ь
	(نرع) قال في التنبسة :		(مرع) حيث جعلنا للبائع	
	ما يجوز البيع بشرط القطع	1	لسقى قال الشامعي	1
14.	ذا كان المقطوع منتفعا به	111	الأصحآب	
	(مَرع) التَّسليم في ذلك	1	واطلق الرامعي احتبسال	_
	ل يكون بالتخلية كمـــا هو		لامام	ſ,
14.	سليم الثمار	ا	(فرع) القسولان اللذان	
	(القسم الثالث) أن		طلقهما المصنف هل مطهها	
	يعها مطلقا لا بشرط التطع		يها اذا كان السقى متعذرا	
14.	لا التبتية	117	و مطلقا	ĵ
		=	•	

2.54

:	•	1	:
لمبغجة	الأحكام ا	لصنحة	الأحكام
	وكلام الشامعي في هسذا		واما اطلاق العقد وحمله
	الباب يدل على أن الحميل	171	على الضحة مُغيرِمُسلم
ITA	ليس له قسط من الثمن		والما القياس على ما بسدا
	(مرع) هذا الحكم الذي	171	ملاحها غلا يصح اوجهين
:	دكرناه من جواز بيع الثمرة	, , ,	وأجاب أصحابنا أيضسا
144	مع الأصول (غرع) اطبلاق المسنف	171	بوجهبن (احدهما) ان تاویـــــــل
	حواز بيع الثمرة مع الشجرة	171	الراوى مرجوع اليه
14.			(والثانى) أن ظُمَاهر رواية
	(القسم الشالث) اذا	1 1	زيد وقوله : أنه حصفر
	باع الثمرة وحدها من مالك	177	تقاضيهم
14.	الاشجار	i.	(فرع) ملك ذكرنا أن
	(مرع) على هذا الوجه لا يجب الوماء بهذا الشراط	177	المقد المطلق محم ول على
111	وأن باع الثهرة ممن يملك		شرط التبتية والرافعي نقال سنالة
144	الأصل	174	الحصرم عن القفال الحصرم
* , ,	والاقسام التي في الثمار		واعلم أن ههنسا اسبورآ
.144 -	عائدة بعينها في الزروع	144	أربعة يجب التمبيز بينها
	(القسم الأول) أن يبيعها	174	(احدما) المرأنة
,144	منردة عن الأرضَّ الله النقوا التفقوا	ł	(والثاني) العسادة ،
	فها أعلم على أشتراط شرط	144	وينقسم كل متها الى عام
144	القطع في هذا القسم		والمراد بالمسرف ما يكون
, , , ,	اما الزرع الذي يعتساد	î	سبباً لتبادر الذهن من لفظ
,	القاؤه نمتى باعة بغير شرط	177	الى معنى من اللفظ
148.		,	والمراد من المادة ما: هو
140.	(القسسم الثسائي) الن الا يباع الزرع مع الأرض .	174	مالوف من الأممال ا
110.	د يباع الروع مع ادرض (تنبيه) اطلاق المصنف	170	(فرع) لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة
	جواز بيسع الزرع والشسرة		اذا اشتراها تبل بدو
140.	مغ الأرض . 🗀 🔆 :	170	الصلاح بشرط التبقية
•	(التسم الثالث) اذا	1	(نرع) اذا اشترى ذلك
	باع الزرع وحــده من مالك . نه		بشرط القطع (القسم الثاني) بحسب
140;	الأرض مهو كبيع الثبرة (مرع) قول المستفة		(القسم الثاني) بحسب ما اقتضاه كلام الصنف اذا
	هنا : اذا باع الزرع مين	177	
140	ملك الأرض		برد ذلك قول الشامعي
,	له الارض (مرع) لو باع الزرع من		الذى تدمته تريبا بجواز بيع
•	الك الارض بالأرض فانسه	4	الدار بطرقها وسيل مائهسا
177	مع	<u>" 177</u>	وأنثيتها
			•

لصفخة	الأحكام	لصنحة	الأحكام
,	الأحكام (نمرع) في رهن الشــرة		(نسرع) قسد تقدیت
1.88	وهبتها قبل بدو الصلاح خلاف		الأحاديث الواردة في المنع عن
	در (غرع) قال أحيد بن بشر	177	بيع الثبار قبل بدو الصلاح
	وهو القاضي أبو حاسد		(فرع) لا فرق في الثمار بين ما يجد كالبلح والبسر
(C W	ولا بأس بشراء نصف الثمرة	177	يبن ما يجت عابيع وبجد
184	جزافا (غرع) البطيخ له أحوالً		(نرع) الفجل المفروس
()	(الحالة الأولى) أن يبيعه		في الأرض والسلجم والجزر
184	مع الأرض	141	والسلق اذا اشترى ورقه
	(الحالة الثانية) أن يفرد		(نسرع) قال القساضي
188	اصول البطيخ بالبيع	177	حسين : أذا باع اصل الكراث
	(الحالة الثالثة) أن يبيع البطيخ مع أصوله منفردا		مع الكراث صع العقد (نرع) قال ابن الحداد
184		Ì	ر مرع) عان بين . في المولدات باع نصف ثمرة
	عن الأرضَ (الحالة آلرآبعـة) أن	177	على رؤوس النخل
·	يبيع البطيخ وحده دور		ايا إذا جوزنا قسمة الثمرة
788	اصوله وان بدآ صلاحها جـــاز	177	في حال الرطوبة بناء على
711	بيعها بشرط		اثنها انراز واعلم أن ابن الحداد علل
	القسم الرابع من الأقسام	177	المنع في ذلك بالمتناع القسمة
188	المتقدية		وايها اذا تلنا : لا تصــح
188	وقسمه الأصحاب الى ثلاثة الحوالً		القسمة نباع نصفها بشرط
124	عربه الحوال (الحالة الأولى) أن يبيمها	179	قطع الحبيع
	بشرط القطع فهددا جبائزا	179	ولم ار احدا صرح بجواز بیعها غیر القاضی
331	أحماعا	1,,,	بيعها عير الفاصي كيف والمجب بن القاضي كيف
	(الحالة الثانيـــة) أن يبيعها مطلقا فيجوز بلا خلافة	18.	مرح ببيع الزرع على تسبته
YEo	يبيعها بطبق ليجور بعر خارف للخبر		(فرع) بن هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
,	(الحالة الثالثة) أن	1	أو باع نصف الثهرة مع نصف
110	يبيعها بشرط التبقية	18.	النخل صح
	(غرع) اطلق المصنف انه اذا دا مالا ما ما	181	ولو كانت الأرض لواحد والثبرة أو الزرع لاثنين
180	(ا نسب ع) قال العاد،	ı	والمهرد أو الررح دلين في أ
	حسين أسع الن ع محدة		الكافى: لو كان الزرع لهمسا
731	ان كان بذراً لم يصح (فرع) قصب السكر سلاحة في بقائه في تشره	181	والأرض (نسسرغ) رأيست فأ
	(فرع) قصب السكر		(نسسرع) رایسست فی انا ملت لا بالتآل ایم
1'e''	مسالحه في بقامه في قشره كالحدث في يم ألان علا	154	الطارحات لابن القطان انه ان باع نصف الزرع مشاعا
111	تانپور ی مساره ارسیسی	- 1 % (Ch Cd A .

سفحة	الأحكام الم	لنمة ا	-11
	اكلها غير شابل لجبيع أنواع		; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ; ;
104	بدو الصلاح		(غرع) الكتان اذا بدا
	بدو المساح (فرع) اذا باع أوراق	,	صلاحه قال ابن الرمعة :
105	الناد مالاغمان	117	
	الفرصاد مع الأغصان (فرع) قال الشسامعي		(نرع) البتل اذا بيسع
	ا (هرع) هان السنساسي	187	بع الأصول
	أوالأصحاب: اذا بدا صلاح .	1	(نرع) غان باع الثمرة
100	ما خرج من القثاء والبطيخ.	188	
, 00	الم يجــز	184	
	ا (مرع) قال الشافعي :		ويدو الصلاح في الثمالي .
	أولا يجوز أن يستثنى التسرة	118	ان يطيب اكلها
•	أمدا وقسم الأصسحاب		(أيا الأحكام) غقد أختلف
	الاستثناء في البيع الى أربعة	189	الناس في تفسير بدو الصلاح
100	اقسام		واعترض عليه ابن داود
	(الأول) أن يـــــــــــــــــــــــــــــــــــ		أما أن يكون الشامعي أراد
100	الاستثناء معلوما		أن يعلمنا أنه يحب القشاء
	ا (والقسم الثاني) أن يكون ا	10.	نلا مَانُدة في ذلك
	استثناء مجهولا والمبيسخ		وأجاب الأصحاب بأن
100	أبعده مجهولا		الشافعي قصد بهذا القول
	(و القسم الثالث) أن يكون		أن يفرق بين ما طعمه في
•	الاستثناء مجهولا والمبيسج	10.	الابتداء مخالفة
100	بعده مجهولا		تال الماوردي وجملة
; '	(القسم الرابع) أن يكون [101	الثهار على ثمانية السام
100	الاستثناء مجهولا	;	(أحسدها) ما يكون بدو
-	(فرع) اذا باع ثهرة	101	الصلاح فيه باللون
,	حائط بأربعة آلاف درهم الا		(القسم الثاني) إما بدو
107	ما يخص الفا منها	101	صلاحه بالطعم
i	(فرع) قال : اثبتریت		(القسم الثالث) أبا بدو
i	منك هذآ الثوب يهذه الدراهم	101	مبلاحه بالنضيج
107	الا خبسة		(الرابع) ما بدو سبلاحة
•	(غرع) قال الستريت	104	مالقوة والأشتداد
	منك هـــدا الثوب بهسسده		(الخامس) ما بدو ضلاحه
107	الدراهم	104	بالطول والامتلاء
	(غَرْعَ) قَالَ عِمْنَاكُ		(السادس) با بدو اسلاحه
101	شرة هذا النخل الأالمقلى		بانشقاق كمامه كالقطن
,	(فرع) باع شاة وأستثنى	107	والحوز
107	سواقطها		(الثابن) ما بدو صلاحه
. ,	(فرع) باع تطنا واستثنى		بانفتاحه وانتشاره كالورد
107	مبه . -	104	والنيلونر
	، (غرع) بيع الثبرة ونيها	, -,	والعيوس وقول المسنفة : ويسدو
TOY	تدر الزكاة		المسلاح في الثمار أن يَطْيب
	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·		المسمرح في السهار الل يسيد

المنفعة	الأحكام	منحة	الإحكام ال
178	(العاشرة) أن يختاف البستان والصفقة	104	(غرع) الزرع الذي يخلف كالترط
	(المسادية عشرة) أن	104	عامره (فرع) اذا اشتری الزرع
371	يختلف البستان والملك (الثانيسسة عشرة) أن	104	الذي لا يخلف فان وجد بدو الصلاح
	تختلف الصفقة والملك نببيع		في بمنف الجنس بن حائط
170	ما لم يبد صلاحه اعتمسادا على بدو صلاحه	104	جاز
• •	ا (الثالثــة عشرة) أن	101	(الشرح) في هذه الجبلة الله المبائل الله المبائل الله الله الله الله الله الله الله ا
170	يتحـــد النوع مع اختلاف الثلاثة		(احداها) قال الشامعي
, ,,	ر الرابعـة عشرة) أن أ	101	والأصحاب: اذا بدا في بعض الثبرة جاز بيع جبيعها
170	يتحد البستان مع اختــــلاف، الثلاثة		واذا كان في الجنسس
, ,,,	(الخامسة عشرة) أن	17.	الواحد نملا وجه حينئذ (الصــورة الثانية) ان
170	يتحد الملك مع اختلاف الثلاثة		يختلف البستان كما أذا بدأ
	(غائدة) النظر في هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ	ודו	الصلاح في جنس (الصــورة الثالثة) أن
170	المشاركة (فرع) اذا باع شيئا من		تختلف الصفقة مع اتحاد
177	البطيخ والقثاء والخيار	177	البواقى (نمرع) قال : بعتك هذا
	(مَرع) ولا يجوز في شيء	178	بكذا وهذا بكذا
177	من ذلك أن يبيع ما ظهر من الثمرة		(المسورة الرابعة) أن يختلف المسلك مع اتحسساد
177	(نرع) لا خلاف أنه لابد من وجود الصلاح	175	المنس والنوع والبستان
, , , ,	(فرع) اذا كان بستانان		(الصورة الخامسة) أن يختلف البستان والنسوع مع
177	نيهما زرع واحد نبدا الصلاح اذا ابتاع زرعا او ثمـــرة	175	اتحاد البواقي (الصورة السادسة) أن
177	بعد بدو الصلاح		يختلف البسستان والنسوع
	انفق الأصحاب على أنه ليجب على البائع التخلية الى	174	والصفقة (. الصورة السابعة) أن
777	اوان الحصاد		بختلف البستان وتعسدد
	(تلت) وكذا الشاشى في الحلية حضى المحلية حضى الوجسهين في الحلية الحسود الحلية العسود	178	الصفقة مع اتحساد البواقي (الثامنة) أن يختلف النوع
17.4	وجوب السقى على البائع	371	والصفقة
	(فرع) الى بتى ينتهى الذي ينتهى الذي يننهى الذي الذي الذي الذي الذي الذي الذي الذي		(التاسعة) أن يُصَـُّلُكُ النوع والملك مع اتعـــــاد
171	السقى	178	الصنتة

استحة	الأحكام	منحة	11	الأحكام
·	(فرع) قد تقدم أنه على		ط السنقى	(نرع) أوشر
	المقول بعدم الانفسساخ يقال	179		على المشترى بطل
	البائع ان سمحت بحقاك أقر			(غرع) قال اا
140	عقدا	171		ابو محمد في السلس
	(فأندة) قال الأسام:			(فرع) اذا اشہ
	ولو اعترفا والاختلاط بُعد			على رؤوس الشجر
140	القبض ــ بالالتباس ورضيا	179		الصلاح :
	(مرع) هذا الحكم في بيغ		15	_
	الباذنجان في شجره اذا بلغ	17.		(فرع) قريب ، فيها اذا أصابت ألا
	نهایته لم یحتیج الی شرط	1 7 •		
140	القطع	, i		(فرغ) باع الج
	(أمرع) فيه تنبيــه على	17.	وعرصه	المجمد وكان طوله
-	تقييد كلام المسنف ألو اختلط	1 7 +	10 5	وعبقه معلوما واذا اشتری ثم
	الطعام المبيع بغيره قبال		_	الشجر علم ياخذ ح
771	القبض	17.	ای مدت	استبر عم یعد . ثبرة أخرى
-	(مُرع) تقد تقدم أنه أذا	11.	1	
	كان اختلاط الطعام بعصد			(الشرح) هذا
177	القبض لا ينفسخ العقد	17.		معتود لحكم اختلاط
- 1	(مرع) لو صدر الخلط	14.		والحق به ما في معنا
•	من البائع أو المسترى عن		الدكره في	وأعــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
177	يرة قصد	177		تعليل كل من القولم
	(فرع) قال القاضي : أن أ	141		أن التسليم لم يوج
177	القولين في الانفساخ			ويتوله : وأن لم
:	(قلت) وفي بسالة	1	ى يفسحه	البائع فسخ العقد أ:
	اختلاط الثمار والحنط بة	۱۷۳		الحاكم بينهما
1,77	وشبهها			(فسرع) لو انث
	(قلت) قوله : المذهب		-	الحنطة المبيعة بعد
	انه يبطل البيع اراد الترجيح	174	_	حنطة اخرى فالبيع
174	في الجملة	1	الحنطية	(نرع) لو باع
	وما ذكره الروياني يوانق	148		منه مكايلة
	وجها في الغلس أن البائع	1	تهي الأمر	(فائدة) اذا ان
177	لا يرجع في البيع		يول قول	الى الخصومة وة
	وان اشتری شجره علیها	371		ذی الید
171	حمل البائع علم يأخذه	1		(فرع) اليذ في ا
0.040	· (الشرح) في مسألتان هما	,,,,	القطياف	بمد التخلية وتبل
IA4	من بقية المراتب	148	ä 16 -	البائع
	(احداهما) وهي المرتبة			(أنمرع) تمد تقد الفلاد في الما
11/0	الثانية اذا اشترى شينجرة	170-		الخلاف في الصحيح
1À.	أو أرضا فيها شجرة حاملة	140.	. !	المساله

California de de la como de la co

الصفحة	الأحكام	لصفحة	الأحكأم
	(نرع) باع شــــجرة الباننجان ان بلغ نهايته ، فان	۱۸.	واختلف الأصحاب في ذلك على طريقين كها ذكره المصنف
7.81	كان في المخريف	174+	(أحداهما) طريقــة
	(مَائدةً) أن قلت ما وجه تأخير هذه المرتبة عن الرتبة		ابن خيران وابي على الطبرى في الانصاح القطع بعـــدم
TAL	الثانيّة (تلت) وسنذكر بن كلام	14.	الانفساخ (الطريقة الثانية) وبها
	صاحب التتبة أنه اذأ اشترى		قال المزنى وابو اســــــــــــــــــــــــــــــــــــ
184	الزرع بشرط القطع (فائدة) هذه المسالة	18.	المروزي أنها على القولين (قلت) المراد بأن المسألة
1.11	تنبهك على أن المشترى اذا اشترى جذة	141	غير قابلة التأويل (والقول الثاني) أنه
IVA	(فسرع) الزروع التي	1.1.1	يفسد البيع
1.89	تحصد مرة واحبيدة اذا اشتراها بشرط القطع		(فائدة) قال الشييخ ابو حامد : ولا اعرف شيرة
	(فرع) اذا اشترى اصول البطيخ لا يجوز الا بشرط	17.1	تحمل حملين يتميز احدهما عن الآخر
177	القطع	'/\	(ملت) والآخــر كذلك
	(مرع) قال الشسامعى : ولا يجوز بيع القصيل الا على	187	غير أنه لا يطـرد في شنجرة بعينها
٢٨١	ان يقطع مكانه		(نرع) قال المتولى في هذه المسالة : ان عسدم
	(فسرع) في زيادات ابى عاصم العبادي اذا	۱۸۳	الانفساخ هو الصحيح
181	اشترى ورق الفرصاد مع الفصائه فتراشى القطع	۱۸۳	(مرع) اذا تلنا ينفسخ المعتد علا تفريع
	(نرع) ما لا يجوز بيعه الا بشرط القطسع كالرطبة		(المرع) كلام المسنف هنا مشير الى انه لا مزيسة في
1.44	والقصيل	341	غرض ترك الحق
185	وان كان له شجرة تحسل حملين فباع احد المحلين		(فرع) اورد علی الزام المشتری او البائع قبـــول
	ضبط في الاستقصاء حملين بفتح الحاء وقال : الحمل	3.41	ما بذل له من الثمن (المسالة الثانية) وهي
	بالفتح ما كان في بطن أو على		المرتبة الأخرى اذا أشترى رطبة خان اشستراها بشرط
19.	راس شجرة (وأما الزامهم بالعبــــد	ነለዩ	القطع
141	الآبق مالفرق أن الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع	110	واعلم أن هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان
	(قلت) وايجاب القطع		واعلم أن في مسالة الرطبة
111	بدون شرطه بعيد	1/0	ومسألة اختلاط الثمار المبيعة

ı

·		
· ·		
is to t		
الأحكام الأحكام	سنحة	Ú - 10 10
	~~~	الأحكام الد
قال أبو عبيد: المصراة		A 5 Al 121 4
33 415 4 7 7		( غرع ) ٰاڈا اشت <i>ــری</i>
الناقة أو البقرة أو الشاة		A 4. 5 CH 17
k . 10		الشيجرة المذكورة بعد
التي قد صرى اللبسن في	194	ظهور أحد الحملين وتأبيره
		طهور احد الحمس وحبير
المرعها		بأب بيع المصراة والرد
استشهاد من كتابنـــا	100	
	118	مالميب
( خالد بن الوليد قيسادة		
	i	الأحاديث الواردة في رد
وُدعوة ) ۲۰۰		
21 11 1 2 2 1		المسراة ورد صاع بن تبسر
ويحتمل أن أصل المعراة	110	
		او طعام
		وطريق ابن سيدين
وأذا كان كذلك غليس في		وعريق بن حد دود
G 0 01	1	وابى صالح نيها ذكر الثلاث
كلام الشامعي مخالفة لغيزه	1	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
عرم ، ـــــى ــــى		وهي مقتصرة على بيسان
الا زيادة تبيين ما كانت العرب	197	
تفعله من ربط اخلاف الناقة	I .' * *	الحكم
تفطله من ربط احلاما القامه		وألها حديث عمسر فرواه
والشياة " ٢٠١		وایا حدیث جبر ارد
,	1	أبو داود وابن ماجـــه قال
مال ابن هشام : مسول		البو حارب و الماداء ال
عال ابن هستام		الخطابي : وليس استاده
الشانعي حجة في اللغة	117	481 *
J 41	1 1 1	بذاك
وقال أبو عبيد الشامعي		وقد روى حديث المراة
مهن يؤخذ عنه اللغة ٢٠٢		عن أبن عمر أيضًا بها يوافق
قال الربيـــــع : وكان	197	
	1 ( )	رواية أبي هريرة
عبد الملك بن هشمام بمصر		روبي بي رير قال الشــانعي : كثير
		عال العنسسمي - سير
كالأصمعي بالعراق ٢٠٢		ابن عبد الله ركن من أركان
1 - 4 511 -1 1 1 4 1	401	
وقال ثعلب: أن الشافعي .	194.	الكذب
من بيت اللفة يجب أن يؤخذ		
		وقال ابن حبان له عن أبيه
عنه ۲۰۲	114	عن جده نسخة موضوعة
. ( قلت ) غاطلاق الشمانعي ).		وروى البيهقى بن حديث
اخلاف الناقة والشاة : ٢٠٢		
المارف الباعة والساد		استماعيل بن مسلم عن
ا مقال أبم عبيدة : أنب	114	من الحسن عن <b>ان</b> س
وقال أبو عبيدة: أنسا		هن الحسن س سي
يقال في اللبن الاحلابة وأنما	194	اسماعیل بن مسلم متروك
		1 1 11 -
المشهور الحلاب . ٢٠٣		ورواه أبو بكر الإسماعيلي
وأن كان مطلقا نبالمسراد		في مستخرجه على الصحيح
وان مان مستسرت	•	
به التمسر . المناز ٢٠٣		من تحديث أبي خلف العمي
2. all tax 11		
وقدم المستف التصرية	111	لكنه اختلف في وقفه ورضعه
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •		ورواه البرقائي موقوفا
وأبها اقتصار المصنف في	199	على شرط البخاري
	, , ,	
الترجمة على المصراة والرد		( أما اللغة ) نقسوله :
	111	
بالعيب ٢٠٤	177	لا تصروا .
وقال بعض شبيارحي		قال الشاهمي : التصرية
		عال السامعي " المسري
التنبيه : أن ذلك للرد على		أن تربط أخلاف ألفاتة والشاة
الظاهريين الفين خصيوا		وتترك من الحلب اليومين
الحكم بالتصوص عليه ١٠٥٪	<b>Y</b> 1	
المحم بالمعوم سيد	1	والثلاثة المستحد
		7.47
		1/1
· ·		

:

لصفحة	الأحكام ا	الصلحة [	الأحكام
	( وسانستها ) اثبات		لكن يعرض هنا بحثسان
	الخيار ثلاثما من غير شرط		( أحدمها ) أن هذا الخبير
1.1	مخالف للاصول		الذي نيسه ( من اشسترى
	( وسابعها ) يازم من	4.0	مصراة )
	العمل بظاهره الجمسع بين		وقد يقال: أن جانب
1.1	الثهن والمثهن للبائع		الزيادة ورد من طرق صحيحة
۲.1	وثامنها ) أنه مضالف		( والبحث الثاني ) أذا
1 * 6	لقاعدة الربا في بعض الصور (وتاسعها) أنه أثبت الرد	<b>.</b>	ثبتت الروايت ان عن كلام
4.9	من غير عيب ولا شرط	۲.٦	النبي 🐞
, ,	( وعاشرها ) أن اللبن	۲.٦	أيا بن يفهوم الشرط ( من
	كالحمل لا ياخذ تسلطاً من		اشترى ) واها من مفهوم الصفة وكلا
	الثمن والالجاز افراده بالمقد		المفهومين حجة عند كثير من
4.1	ا كالثبن	4.7	العلماء
	( والها المقام الثاني ) وهو		( والجواب ) عن هذا أن
	ان ما كان من أخبار الآحاد		جانب المفهوم ههنا ضحيف
	مخسالفا لقياس الأصول	7.7	بثبوت الحكم
4.4	المعلومة لم يجب العمل به		وقول المصنف ولم يعلم
	( العذر الثاني لكم ) أن هـــذا الحديث من أخبار	4.4	انها مصراة شرط لابد منه
	ابى هريرة وانها يقبل من		( قلت ) وان صحت هذه
	انبی هریره و که بیست می	۲۰۸	الرواية عن مالك فينبغى أن يؤول قوله
4.1	والنار وأما في الأحكام غلا يقبل		يوول عوبه الخالفون في
	وتارة يتولون : انه غــير		الاعتذار عن الحديث أسورا
	أغقبه والحديث مخالف للتياس	4.8	ضعيفة ترجع الى طريقتين
4.1	ولا ثقة برواية غير الفتيه		أما كونه مخالفا لتيساس
	( العذر الثالث ) دعــوي	۲-۸	الاصول المعلومة ممن وجوه
	النسخ في هذا الحديث أنه		(احدها) أنه أوجب غرم
v .	يجوز أن يكون ذلك حيث	۲-۸	اللبن مع امكانه
4.1	كانت العتوبة بالسال جائزة	1.	( وثانيها ) أنه أوجب غرم
۲۱.	( العذر الرابع ) أن هذا حديث مضطرب	۲۰۸	قيبته مع وجود مثله
	حديث مسترب ( المــذر الخامس ) في		(وثالَثها) انه جعل القيمة تهرا وهي انها تكون ذهبا
	مخالفتهم لظاهر الحديث	۲٠٨	او ورقا
11.	بتاويله واستعماله		ر ورابعها ) انه جمالها (
	والجواب في ذلك أما الأول		مُعَــُدرَةً لا تزيد بزيادة اللبن
31.	فبالظن في المقامين جميعا	۲۰۸	ولا تنتص
	نين الناس من نسرق بين		( وخامسها ) أن اللبن أن
<b>.</b> .	مخالفة الأصول وبين مخالفة		كان موجودا عند العقد فقسد
11-	قياش الأصول	= Y.9	قهب جزء من المعقود عليه
<b>-</b> 4.			
741		% . A	
	and the second second	~ 7	Kana,

ممقحة	ا الأحكام ال	بة		•
	( وعن السادس) وهسو	صبحة		
	ان خيار الثالث بن غير		وخص الرد بخبر الواحد المخالف الاصول لا المخالف	
1	أشطه مخالف للامسول بأن	41.	المالف الأصول و المسلم	
7.1.7	الشيء انها يكون مخالفاً لغيره		منفسرين لا يسلم أن	
	اذا كان مهائلا له (وعن السابع) وهو لزوم:	11.	مخالفة الأصول أيضا قادحة	
-	الجمع بين البدل والمبدل:	٧,	( والصواب ) العمل بها	
717	بن ثلاثة أرجه	11,	حبيماً ويعتبر كل اصل بنفسه	
	( وعن الثامن ) وهــو		مقارنة بين رد الحنفية احاديث التصرية ورد حديث	*
	مخالفته لقاعدة الربا أن الربا		اطعمه الله وسيقاه وقبولهم	
	انها يعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضاحات	1		•
414	المستوح ودي هـ المساوح	Y-1 -	المصلى بالقهقهة	
	( وعن التاسع ) وهــو.		وقبول الأحساف خبر	
	اثبات الرد من غير عيب ولا	۲۱.	ابى فزارة فى جواز التوضىء بالنبيذ	
,	شرط أن الخيار ثبت بالتدليس	.,,-	بعبيد ( واعلم ) أن الأصلول	
	وعن العاشر ) وهو كون		المختلف في رد الخبر بها هي	
414	اللبن غير مقابل بقسط من . الثمن بالبيع		المستنبطة التي تكون في	
	وأما الحمال غائه غير	Y4 1	نفسها محتملة	
	مقدور على استخراجه من	411	( أما ) غرم القيمــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	
414	ا <b>لا</b> م		( وعن الثاني والثالث	
	( واما العذر الثاني ) وهو .		والرابع) وهو غرامة القيمة	
717	كونه من رواية أبي هريرة	711	مع وجود المثل	
	فلــولا ذكره في الكتب والاحتياج الى الجواب لكنــا	711	وقد وجد في مواضع	
	الستحى بن نكره ونجــــل	711	منها الحر يضبن بماثة من الابل	
	ابا هريرة ان يتكلم بذلك على إ		ومنها الجنين يضمن بالفرة	:
717,		117	ويستوى غيه الذكر والأنثى	
	وقد دعما النبي الله أن		ومنها المقدرات من جهـــة	
	یحببه الی کل مؤمن ومؤمنة وقد روی عبد الرزاق عن		الشرع في الشجاج كالموضحة ومنها جزاء الصيد فليس	
41.5	معمد بن داشد		بن شرط الضبهان أن يكون	
	معمر بن راشد ثم أن حديث المصراة قد	411	بالثل أو القيمة من النقدين	
	روی من غیر طریق آبی هریره		( وعن الخامس ) وهو	
	( وأما الاعتدار الثالث ) وهو دعوى النسخ مذلك من		ایجاب الرد مع ما حدث فی	
110	وهو دعوى البسع عدلك بن الضعف الاعتدارات	717	ید الشتری مع النقص من	
!	•	1.7	وجبين	
•	e e e e e e e e e e e e e e e e e e e		气水水	
-	annestigating of technical action of the second		***	

غحة	الإحكام ألم	يفحة ا	الأحكام الله
	واصحتها واونتهب		· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
	للحديث ولنص الشامي	ł	( وأما الأعتسدار الرابع )
TYI	تول ابی حامد	1	بالاضطراب مان الألفاظ التي
**1	موں ہیں ہے۔ لکن ھھنا تنبیہات :		صحت كلها لا تناقض ليها
	( احداها ) ما یمکن آن	410	المنافع فينها مسال سارد
	sta at William of		( وأبأ الاعتذار الخامس)
441	یکون مستندا لابی استحاق	Ī	واستعبالهم للحديث على وجه
111	وأبن أبي هريرة		الاشبيتراط مذلك لا يصبح
and set a	الها ابو اسحاق فيمكن أن	110	لأربعة أوجه
441	يكون مستنده الحديث		ً ( والمأ ) القياس هل هـــو
	بل ان لم يكن في مسالة		معاضد للحديث فجمساعة
444	الميب اجماع	710	يدعون ذلك
	( التنبيسة الشاتي ) أن		يدعون على على هذا الخيار )
	الحديث باللفظ الذي أورده	717	ر شرع ی سے سے سے راہ وجہان
777	المصنف		وجهان ( احددهما ) التدليسس
	( التنبيــه الثــالث ) أن	417	-
774	الالفاظ الصحيحة		المادر من البائع (والثاني) الضرر الحاصل
111	-		
	( والجواب ) عن هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ	(17	للمشترى باخلاف ما وطن
ua ha kata	ان قوله (فهو بخير النظرين)	114	نفسه عليه
444	محمول على الغالب	W 114	والمراد بتحفلها بنفسها أن
	( التنبيه الرابع ) أن	117	يترك صاحبها حلبها أياما
	و الأصحاب يعبرون عن الخلاف	i	أ ( غرع ) لا خيلاف في أن
	في هذه المسالة بأن الخيار		فعل التصرية بهذا القصد
	مل هو خيار شرع أو خيار		حرام لما فيهما بن الغش
777	ميت	717	و الخديمة
	 ( التنبيه الخامس ) انــه		واختلف اصحابنا في وقت
	تقدم عن الغزالي التردد في	414	الرد
377			( الشرح ) الذي قال
115	الحاق خيار التصرية		بتقدير الخيار ثلاثة أيام هــو
	( التنبيه السادس ) أنه	419	القاضي أبو حامد المروروذي
	قد تقدم عن صاحب النهذيب		والخيار على هـــدا يكون
<b></b>	وغيره ثبوت الخيار نيما اذا		خيار تروية كخيار الشيفعة
377,	التحلك بنفسها	414	ملى قول وكخيار الشرط
	( التنبيه السابع ) أن		( والثاني ) وهو أنه على
	قول ابي أسحاق المذكور وقع		الفسيسور على أبي عسلي
770	في نقله ما ينبغي التثبت ميه	119	ابن أبي هويرة
	والثالث وهو مسول	1 . *	ابن ابني تنوير وأعلم أن بين الأوجــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
	ابن ابي هريرة هو ـــ والله	77.	الدلانة اشتراكا وانتراتا
***	اعلم ۔۔ تول أبي اسحاق		وتاویل ابن ابی هسریرهٔ
	ابا اذا حصل العلم بقول		و قاویل این این سسریر: ۱۱ ۱۷ تا ۱۷ تا ۷
***	البائع او بينة	**	للمنيث على الاشتراط لا
	البابع الالبيع	11.	دلیل علیه

		l tess
الأحكام الأحكام الصفحة الشرح) روايسة :	لصفحة	الأحكام ولولا تصريح بالخــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
ابي هريرة وابن عبر تقدم	TTV	الكنث أقول أن كلامهما وأحد
إ ميانهما وأن الروايسة الي	·	( التنبيه التامن تنول
ابن عبر عبر توية ( اما الأحكام ) فالمسترى		المصنف : ( ومنهم من قال : اذا عسلم بالنصرية بثبت له
المصراة اسا أن يختصبار	444	الذيار على القور ،
المساكها واما أن بختار ردها ٢٣٤		( التنبيه التا، في ) ان التبدية التبديرة
(قلت ) وهذا الوجه لم أَقْفَ عَنْيَة فِي النَّهَايَة وَلَعَـلَهُ		وأبي اسحاق على جواز الرد
اشتبه بالوجه الذي سنذكره ٢٣٤	77.7	على النور لا اشتكال غيه
فاذا جمعت ما شاله		· التنبيسة الماثر ) قول المصنف : ( أذا علم ) يحتمل
الجوري وصاحب التتمة مع التنصاء كالم الاكترين ٢٣٥		أن بريد به حقيقة العالم
( قلت ) ولا يارم ذلك	777	باقرار البائع أو بالبينة
وليست ( لا ) متعينة في الاخراج الاخراج الاخراج الإخراج الإخرا		والم أن لحكم أبعت دم الرد بدد الذلاثة وثبوته اذا
ويقتضي أن التمــــر ليس	177	اشتراها عالما بالنصرية
أالواجب اصلا وانه عند تلف	779	وأما اذا اشتراها وهــو عالم بالتصرية
اللبن الواجب رد مثله به ۲۳۷ نان الليس الكائن في		ومما يرشد الى المعنى في
الضرع قبل الحلب يسير لا		قلك ما ورد في المسديث
ایتمول ۲۳۸	473	(بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة )
قال ابن الرفعة : والخبر على هـــــذا محمــول على		مأخذ اثبات الخيار انسه
ما امتضاه طاهره	14.	خيار شرع ثابت باللحديث ( فرع ) اذا قنطا بأن
والطريقة الشائية ) أن	1	الخيار يمتد الى ثالثة إيام مهل
عول : الواجب التمر وهـــل يتعين ؟	441	ابتداؤها من حين العقد ( فرع ) أو أشترط خيار
ا ( غان غات ) ما دُکرت أن الله	177	الثالث للبائم في المحراة
الرافعي سكت عنه مما حكاه صاحب التهذيب		(غرع) لو اشاسترط
( قلت ) ليس كذلك لانه	171	للمشبتري وحده "أ ( فرع ) إذا اشبـــراها
ليس عالب قوت البلد ٢٤٠	7631	وهی مصراة ولم يعلم بها
( فان قلت ) ما المحيح من هذه الأوجه ؟	*	( قلت ) وليس الأمر كذلك مل له وجه ظاه !
لكن قد يتوقف في هــذا		بل له وجه ظاهر الطراة رد الطراة رد
التصحيح لأمرين ٢٤١	777	بدل اللبن الذي أخذه
		44.
·		

لصفحة	r	صفحة	الأحكام ال
	( فرع ) أتفق أصلحابنا		الأحكام والأصح أن الاعتبسار
	الرحمهم الله وأكثر العلماء	737	بزيادة الاغتيات
789	على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف		وبالجملة لمستند من لم
	وحديث ابن أبي عدى في		يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر اختالف
	سنده سليمان بن أرقم وهو		الروايسة ومجيء القهم في
483	فعيف	737	بعض الروايات
	العلماء ( غرع ) في مذاهب العلماء		وأبا الجواب عن التاساق
	قال أبن أبى ليــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	727	الأحداب في زكاة الفطر
Yo.	و الله الله الله الله الله الله الله الل		هـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
	وقال مالك في أحد قوليه :	787	الواجب وأما مقداره نفيسه وجهسان
	يؤدى أهل بلد صساعا من،	1 . 1	ر امسحهما ) أن الواجب
40.	أغلب عيشتهم		صاُع قل اللبن أو كثر وأن
	الحالة الثانيــة ) أن		زادت قيمته عن ميمة الصاع
	يختار الرد قبل حلب اللبـن وهــذا انما يكون على غير	454	او نقصت
	الوجه الذي نقله الشهيخ		ر والناني ، أن الواجب
40.	ابو حامد		یتقدر بقدر أللبن لروایــة ابن عمر التی فیها ( مثل او
	( الحالة الثالثــة ) أن	784	ابل طهر العلى سيها ( همل او م مثلي لينها )
	يختار المساكها قال الشافعي:	1 1	ولو كان الواجب يختسلف
	اذا رضى بالمساكها ثم وجد بها عيبا قديما غير التصرية		باختلاف اللبن لفساوت النبي
Yo.	به حیب سیه حیر اسمریه		صلى الله عليه وسبلم بين
	(قلعت ) وكلام الشمامعي في	488	الابل والمقنم
	أ الرسالة في بأب الاجتهساد		( فرع ) هذا كله غيما اذا لم يرض البائع غاما اذا
	يتتضى أن رد التمر في هــــده	480	تراضيا
101	الصورة بالحديث لا بالقياس (قلت) وما حكاه الاسام		( تأنت ) وقد قال ابن المنذر
	عن الشيخ ابي على مفروض		في ألاشراف: انه لا يجوز أن
704	في المصراة	480	يدفع كان التبر غيره
	( قلت ) وهذا الهيل الي	264	اً ( فرع ) التمر الذي يجب رده على يجب رده على يتمين نوع منسسه
	انه لا يقابل بقسط من الثمن	121	(الرع) الماح الذي يجب
707	مع انكاره له ( تلت ) وهذا الاحتمال		رده بدل النبن من ينزل منزلة
	الذي قاله الجوري هو	484	المعين الأخرى
707	التياس		( غرع ) يمكن أن يتال :
	ولا يلزم الرضــــا بعيب		اذا جعلنا التبر قائما مقام
404	الرضا بجميع العيوب	4 £ Y	اللبن على ما تقدم من البحث

منفحة	ا الأحكام ألد	صفحة ا	J) 12 44
	الأحكام اذا عرف ذلك فقد نقسل		الأحكام أ الد ولا وجه لمنع التحريج على
.731	الراشعى عن الأمام أنه يعتبر	307	تفريق الصفقة
,,,,,,	اللتيمة ( نرع ) هو من تتبـــة		( فرع ) اذا تلنا بانه لا يرد
	الكلام في ذلك أشتري شاة	Y08	تخريجاً على انه لا تفرق الصفقة بله الأرش
	بصاع تهر ثم اراد ردهـــا		( نائدة ) قال الجورى:
1771	بالتصرية غوجهان		ان عَالَ عَالُلُ : أَذَا كَانَ الصَّاعِ -
	( احدهما ) وهو الأصبح يردها ويرد معها صاعا ولأ	708	أنها يرده بدلا للبن النصرية الذي تضينه العقد
777	اعتبار بزيادة الثمن		( غرع ) اذا لم يعالم
	( والوجه الثاني ) في هذا	100	بالتصرية الابعد تلف الشاة
777	الفرع أنه يرد بقدر نقسص التصرية	,00	شعين الأرش ( غائدة ) قول الغسزالي
•	( غرع ) هذا الذي تقدم		المتقدم في حكم وصلف آخـــر
	بن اعتبار تيمة الحصار	100	لا يوجب زواله عيب الباتي بخلاف العيب الحادث
777,	او. المدينة		بكالف الغيب الكادك وان كأن قيمة الماع بقيمة
	( فرع ) اذا أوجبنا رد الصاع التمسر فيها اذا	100	الشباة أو أكثر
777,	الثنتراها بتمر وهو الاضح		وفرض المسالة فيما اذا كانت قيمتسه قيمة الشساة
	( مرع ) عن البندنيجي اته	707	اه اکثر من تصف قیمتها
	يمتبر تيمة الرد كرجل أقرض		والوجهان في المسالة على
777	رجلا صاعا من تمر بالحجاز		هذا الوجسه المخصسوص من المحسوص المسهوران في المريقسسة
1, 41,	ولتیه بخراسان (نسرع) الذی یتسول	404	العراقيين
	بايجاب شيء من التمر فيما اذا	701	وقد يكون النقصان زائدا
	اشترى شاة بصاع تمسر	·	فلى نصف القيمة وقد
. 49.0	وردها بالتصرية بمتتبضى	,	لابي اسحاق: أن الأصل في المسراة ضمان اللبسن
377,	التوزيع ( تمائدة ) تول المسنف :		في المصراة ضيان اللبين التالف ببدله على ميساس
	لانه هو الاصل أي لأن التبر	Y0X	المتلفات
377	هو الأمسل		( والجواب ) عَلَىٰ هَذَا أَنَ
	(نسرع) رایت فی شرح		الشرع لما أوجب في أبسن الفتم ولين الأبل مع المسلم
377	التنبيه لابن يونس أنسه أذا		بتفاوتهما تفاوتا ظالهنسرا بدلا
1 14	أراد قيمة الصاع ( نرع ) تقسدم في جنس	409	والخدا د التناس المار بأنا بالأساب
	الواجب رده مع المستخراة		( التغريم ) ان قلنا بالأصبح ووهوب الصاع للانساع غلا
3,7,7,	سبعة أوجه	109	ووجُوب المساع للانسساع ملا

سيتحة	الأحكام	منحة	11 - 1- 1-
	( الثابن ) أن الأمسحاب		
	اطبقوا على حكاية الوجهين		( نرع ) مان كان باع الشياة
779	كها حكاهها المسنف		الصراة بصاع من تمر نيجي؟
	( التاسع ) ان هــذا كله		نيها بمتتضى التركيب ثمانية
779	(القاشع) ان حداد	470	وعشرون وجها
, , ,	في رده على جهة القهر		وان كان ما حلب من اللبن
	( نرع ) قسم الرعشي	470	باتيا غاراد رده ففيه وجهان
MA.4	العيب المادث عند المسترى	Ì	بعيا عاراد رده حيا وجهان ( الشرح ) هذه الحسالة
۲٧.	الى قسمين		(المسرح) مدة الساد
	( مرع ) اذا أشترى شاة	777	الرابعية من احسوال رد
	وجز صوفها ثم وجد بها	, , , ,	المصراة
<b>TV</b> -	ميب		وقد يقال : انه لا يصار
	وان اشترى جارية مصراة		الى الاخبار في المسسائل
<b>YV.</b>	نفية أربعة أوجه	777	المذكورة الاللضرورة
	( احدها ) أن يردها ويرد		_
۲٧.			( والوجه الثاني ) أنسه
1 * *	معها صاعا لأنه يقصد لبنها	***	يجب على البائع قبوله ويجبر
	( والثاني ) أنه يردها لأن	777	ملیه ۰
w.,	لبنها يتصد لتربية الولد ولم		( الثاني ) انسه اذا كان
۲٧.	يسلم له ذلك		النتص الذي يستقل به العيب
	(والثالث) لا يردها لأن		اقير مانع على الأظهر من
	الجارية لا يقصد في العسادة	777	القولين في تلك المسائل
<b>TV</b> .	الا عينها		( غالجواب ) أن اللبن لم
	(والرابع) لا يردهــــا		يظهر نيه عيب تديم يتتشى
44.	ويرجع بالأرش	777	رده بخلاف الشاة
	( الشرح ) الكلام في هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ	, ' ' '	( الثالث ) أنا على القول
	الغصل والغصل بعده يحتاج		
	الى أصل وهو المنصوص	V417	الرد نيما نقصت قيمتسه
	عليه في كلام الشافعي يتناول	777	بكسره
YV1	جبيع الحيوانات		( الرابع ) أنا أذا قلنا
	_		للمشترى رد رد اللبن فهل له
	( واعلم ) أن قاعسدة	AFY	المساكه
	مذهب الشانعي يدل على أن		( الخامس ) أن القائل بأن
MA.41	ثبوت الخيار في المصراة جاز		له مهنا أن يرد اللبن هل ذلك
171	على القياس	777	بطريق الفسخ
	وكان ما سوى المنصوص		( السادس ) أن رد اللبن
444	علیه علی قسمین		اهل یکون حکیسه جسسکم
	( تسم ) التصرية موجودة	477	المراة
777	فيه في غير الابل والغنم	1 1//	•
	( وقسم ) فيه معني يشبه		( السابع ) قول المصنف :
	التصرية وأما تصرية الجارية		( ولاته لو لم يجز الرد ) الي
	الذي هو محل كلام المصلفة		آخره هو الدليل النساني في
777	<u></u>	AFF	کِلاِمِیه

الإحكام المدغحة	الأحكام الصقحة إ
مها بدل اللبن 🔃 - (۲۷۷	وقد تقدم في باب الربا
( والثاني) الله يردها ولا د يعها شرئا	ان محمد بن عبد الرحمان المصرمي نقل عن الشاهعي الدير
(والثالث) أنه لا يردما	انه لو باع اهة قات لبن بلبن
بأحد الأرشى	الدمية جاز الناس ٢٧٤ أو وي
(والرابع) أنه لا يردها (شيء له لان الامام جعل	( فرع ) حكم الخبل حكم
ك من صور الخلاف المراز ٢٧٧٠	( فرع ) من حملة العلماء الله ذا
( غرع ) قول المسنف :	المائلين بأن حبكم التصرية
لم يبذل الثهن الالتسلم له التسلم له التسلم اله التسلم الله التسلم التسل	
( فرع ) جرم الصنف في	
شبیه انه برد الاتان ولا برد از الله درد الاتان ولا برد	" 1 TVo 1 1
ل اللبن اذا ابتاع شاة بشرط أن	(احدهها) الله لا يرد ٢٧٥ عُ ١٥٠
علب كل يوم همدية أرطال المال	
يه وجمان ( الشرح ) هذه المسألة	
رم الرافعي فيها بعدم صحة .	مان مانا بدسول الصطحري
بيع ومال في الروضية	ان لبيها طاهــر ردها ورد :
طُلُ البيع لاته لا يتضبط ( ٧٩١) وقال الرويائي : لا يصح	(الشرح ) الاتان الانثى الم
لا و احدا	أ من الحمر الحمر الاعلام الإعلام الإعلام المحمر الحمر
وأعام أن هونا ثلاث الله	ادًا عَرِفَ ذَلِكَ فَعَى حَكُم اللَّهُ عَلَيْ اللَّهُ الْمُعَالِ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللّ تصريفُ الآلاتانُ طَارِقُ
اتب ( احداها ) یشترط مقدار	(المُجَدِّنَةُ الْمَا ) ما ذكره
وصف في الحمل المام ١٨٠	المصنطة الله الله الله المهارة المهارة المهارة الله المهارة المهارة الله المهارة المها
( الثانية ) اشتراط أصل حمل واللبن	
ِ ﴿ إِللَّهُالِئَةِ ﴾ السِّراط مقدار	مل يسرد أو الا يشرد ١٠ ق ٢٠ م
ر اللهوي - ريا بي المراجي - ۲۸۱ ( التفريع ) إذا <u>قانية لي</u> ح	السالة وجهان
4 to	10 \$ \$
TALL AND THE STATE OF THE STATE	ر والطريقة الثالثة ) الجَرَّمُ * أَنْ الْمُرْمُ * أَنْ الْمُرْمُ * أَنْ الْمُرْمُ * أَنْ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّالَّالِمُ اللَّهُ اللَّاللَّ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّا اللَّهُ اللَّهُ ا
واما مقدار المده فيكتم به المراد . مقال اذا حليها ثلاثة أيام	( وَ الطَّرَيْقَةُ الرَّ آيِعَةِ ) اللبنَّ الْمُورِيِّةِ الرَّ آيِعَةِ ) اللبنَّ الْمُورِيِّةِ الرَّ آيِعَةِ الرَّ أَيْنَ الْمُورِيِّةِ الرَّ أَيْنَ اللَّهُ الْمُورِيِّةِ الْمُؤْمِدِينِ مِلْمُ الْمُؤْمِدِينِ مِلْمُ الْمُؤْمِدِينِ مِلْمُ الْمُؤْمِدِينِ مِلْمُ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّلْمُ اللللَّالِيلَا اللَّهُ اللَّهُ اللَّالَّ اللَّهُ اللَّالِيلَا ال
اللين على حالة	لا يدعد الثاب الشيار ﴿ ﴿ ٢١٠٧ وَا
فيار مقدار الدة فيحتميل المرابع المرا	لا يبعد إثبات الميار فتخلص من هده الطرق اربعة أوجه
بنطة بعرف يم ين المحادث	اربعة أوجه الله الله الله الله الله الله الله ال
•	•

صفحة	الأحكام ال	حضحةا	الأحكام ال
	المداميا ) أن في المسألة المسألة	i	(الشرح) الفصل يتضمن
	إرجهين كالوجهين فيمسا اذا	147	مسائل من التفرير
	أشترط أنها سبطة الشبعر		ذكر المصنف من المرتبــة
$r_{\lambda \gamma}$	أدبائت جعدة	777	الأولى أمثلة
	و الطربقة الثانية ) انسه		منها اذا اشترى جارية
	إلا بثبت الخيئار في التدليس		قد جعد شمرها ثم بان انها
۲۸۶	إ بالسبوطة وجها واحدا 🦙		سبطة اتفق الأصحاب على
	إ قال أبن الرضعة : ولك		ثبوت الميار قياسا على
	أن تعجب من قول الامام أن	775	المراة
	أها ذكره الصعيدلائي الحميكم		الجعودة تدل على شوة
AVA	ةِ عجبا ظاهرا		الجسد والسبوطة تدل على
	و الله الله الله الله الله الله الله الل	<b>የ</b> ለ۳	ضعفه وللمسالة شرطان
۲۸۷.	وُّ الأمرين		( أحـــدهما )، أن يكون
	( احدهما ) أن المسيدلاني		الشترى قد رأى الشميعر
	انما علل انتفاء الخيار لضعف		فلولم يره ففي صحة العقد
	إ المان وقصدور الفعدل عن	777	وجمان المال
<b>YAY</b>	القول	۲۸۳۰	(أحدهما) أنه لا يصبح
,	إ ( الثاني ) أن القائلين من	7.87	( و الثاني ) الصحة ·
	الاصحاب بأن اثبات الخيار		( الشرط الثاني ) أن
	و في التصرية مأخذه الالحاق		التحميد يكون بحيث لا يتميز
AYA	بيعال أ	347	عن تجعيد الخلقة
	والطريقة المحجمة		( وشرط ثالث ) نبه نزاع
የ-ለለ	جريان الوجهين	3.47	أن يكون ذلك تجعيد البائع `
	( القسم الثاني من هــده		( تنبه ) المراد بالنجعيد
YAY.	[ الرتبة الثانية )		ما بخرج الشمر عن السبوطة
	والخلاف في هــــذا المسم	3.47	المكروهة عند العرب
	وقصوره على الشرط والظن	•	( المسالة الثانيسة ) اذا
የለጓ	المسند الى أمر غالب	•	سود شهر الجارية ثم بان
	والطريقة المحيحة اجراء	LYD.	بياض شعرها
υ <b>α</b> ,	القوادن في اشتراط حمسل		وكذلك أذا صبغ الحسار
<b>۲1.</b>	الجارية تستناها		حتى حسن لونه أو نفخ نيه حتى صار كانه دابة سمينة
44.	( المرتبة الثالثة ) التي لا	440	حتى صار كأنه ذابة سمينة
-	*** *** * * * * * * * * * * * * * * *		( أَرْتَبَةُ الثَّانِيَـةُ.) أَمَّا في
	فان قلنا بالصحة فوقت.		ثبوت الخيار نيها خلاف وهو
Y43	الخيار هنا معسرفة مقسدار الصبرة	7.87	على قسين
1 1 7		 	وقد يكون السبط اشهى
74 ¥	والجواب أن الاستدلال		الى بعض الناس مفى السألة
797	بظاهر الصبرة	[A7	طريقتان

الأحكام الصفحة الصفحة الأحكام ومن ملك عينا وعلم بهسا ( قروع ) أذا أسلم اليسه عيبا لم يجز أن يبيعها حتى في جارية جمدة فسلم اليسه ببين عيبها 447 444 حمدة علا خيار له ( الشرح ) حديث مقبسة ( قرع ) غير المصراة اذا ابن عامر هذا رواه ابن ماجه حلب لننها ثم ردها بعيب 794 111 وأخرجه الحاكم (قال): اذا رد ایسرد وأما قوله : انه على شرط 494 شيئا لأجل اللبن الشيخين فقيه نظسر ألأن في ال ( قلت ) : لأ ، مكذا نقل رواتىسە يحيى بن أيسوب الشيخ أبو حامد هنسنده الغسانتي وشسيخ شسيخه 194 المناظرة عبد الرحين بن شياسة وهيا وقال الماورادي : أن له 111 من أفراد مسلم 498 الرد وعليه رد بدل اللبن وقد ذكر البخاري هدا واذا ضميت با نكره الحديث من كلام مقبة 444 · الراقعي والمساوردي الي واعلم أن في الفظ الحديثث ما اختساره هو لاجتمسع في فيّ رواية كلُّ من ابن ماجـــه 1718 المسالة خسس طرق والحاكم مشالفة يسميرة فأ 490 (المدها) المتناع الرد اللفظ لما ذكره المستقة ١٩٩٠ ( والثاني ) الرد قالا يرد وليــــس في شيء من 190 بدل اللبن شيئا الروايتين التقييد بالعلم ٧... ( الطريق الثالث ) أنه وحديث واثلة بن الأسمع يردها ويرد يمها صاعا بن اخرجه الحاكم في المستدرك ٧.. 110 وأها أبو سباع مسناس (الرابع) تنول الماوردي: تامعي لم أعلم من حاله عُير أ اته يرد بدل اللبنن ولا يرد ذلك 110 الصاع ویحیی بن بکر مات سئة ( تنبيه ) أعلم أن كلُّ من خمس وشاتين ومائة وهو آبن 777 قال بالردورد شيء بدل اللبن المسان والسسعين يكلى واها قول صاحب التهذيب الما الأسقم 4.1 آنه يردها وصاعا بن تبنز وبن مضائله أنه عنسدها 777 مطلقا في التسمين مميه بعد نزلت ( انما يريد الله ليذهب ) الأنة . قال : وأنا من أهلك ؟ واعلم أن اطبلاق النص يقتضى أيضا بخالفة قول مُعَالَ : وأثنت مِن اهْلَى 4.1 414 الأكثرين حديث المنداء بن خالد ( مرع ) اذا كأتت الشباة دكره البخاري تعليقا بقوله 🕆 114 غير مصراة ويذكر عن المداء بن خالد 7.7 ومّال متادة : الفائلة : ( مرع ) الكلام الى هنا في بيع الممراة ٢٩٨ [الزنا والسرقة والاباق] 4.1

مسببة	الإحكام ال	سنحة	الإحكام اا
۲٠۸	نان قلت : قد تقسدم أن البائع أذا لم يبين العيب حرام ( المرتبسة الأولى ) وهي	٣٠٣	وعن عبر بن سسعيد عن عهه العارشين سويد النخمى وعن أبي الحبراء رضى الله
٣.٩	اعلاها ما كان منهيا عنه لعنى نيه كبيع الملامسة	٣٠٣	منه الحديث ( أبا الأحكام ) فقد تضبن
۳.٩	( المرتبة الثانية ) ما كان منهيا لا لمعنى فيه من حيث هو ( المرتبة الثالثــة ) وهي	4.8	الفصل ثلاث مسائل وفي عبسارة المستف والأمحاب والقساظ الحديث
۳.۹	ادناها ما لم ينه عنه اسلا لكن به يتحتق ما هو منهى عنه	4.0	تنبيه على أنه لا يكفى البائع
۲.1	والظـــاهرية في الممرأة وتحوها يجملون ذلك خارجا بالنص	٣.٥	قاما بما اذا كأن المستري مسلما ويوافقه ما تقسدم في المديث ( بيع المسلم المسلم )
1 * 1	( فرع ) نقل الكاوردي قبل باب : لا يبيع حاضر لباد	, - <del>,</del>	يجوز خطبة المسلم على خطبة الذبي ويجوز السوم
<b>71.</b>	عن أبن أبي هريرة ﴿ يَّ أَنْ سُنِ التدليس هرأم الداد ﴿ اللهِ	4.4	ملى السسوم في مذهب أبن حربويه ولما كتمان العيب تقيمه
¥1'.	( مرع ) هذا كله في مسالة الكتاب أذاً باع من غير شرطًا ولكنه كان عالماً بالعيب	4.4	قرر بين واحد المال الذي بذله الشيري على ظن السلامة
	قان لم يعسلم بالعسيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين		( المسألة الثانية ) انه أن علم غير المسألك بالعيب أن يبين ذلك لمن يشتريه
411	ان برد ( نرع ) غلو كان المشترى قد علم به ولكن لم يمـــلم أنه	۳.۷	وللاطلاع على العيب ثلاثة أحوال
411	عيب يوكس الثهن ( الحالة الثانية ) إذا لم	4.V	( أحسدها ) أن يعلم أن البائع أعلم المشترى بذلك فلا يجب عليه الإعلام
411	يملم العيب وهي منظسوق مسالة الكتاب واها الاجهاع مانه لا خلاف		( الحالة الثانية ) أن يظّن أو يتوهم أن النائع لم يعلمه تيجب عليه لإطّلاق الحديث
717	بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة	7.4	( فرع ) قال الامام الضابط النباط عدم من ذلك أن من
*17	وادعى القاضى أبو الطيب اجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره	7.7	ملم شيئا يثبت الخيار ماخماه أو لم يوضيح ( السالة الثالثة ) أن باع
414	مان ابتاع شیئا ولا عیب نیه ثم هدت به عیب	۲۰%	ولم يبين العيب صبح البيسع مع المعمية

	الاحكام الف المبيع في يد المشتري	صغحة إ	الأحكام: ال
	الف المبيع في يد الشنتري		الكلام في العيب الدادث
÷	ر وفاة النفيار فيه طرق المراكز ٣١٧		قسمه المستف الى فلائدة
	راعداها) اوردهسنا	4.418	المسلم ( التسم الأول ) المادث:
	انسخال وارتضاها الامام	N N	( التسم الأول ) المادث
	المتضى اراد الرانسين	ያ <b>!</b> ፞ ፞ ፞ ፞ ፞ ፞ ፞ ፞	قبل القباض فداكبه حكم
	رميميا	1	الماري المتد
	( مالداريقة الثانية ) القطع ( ٢١٧ ) عدد التربيقة الثانية ( ٢١٧ )	4	وأبا من يقول من العاباء
		1 10	ضيان الشغري
	Life M ( Arie 1		و في بندل أبر در والاسا
	دَا عَلَيْهُ مُنْ اللَّهُ الْبِائِعِ وَحُصِلُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مُنْ اللَّهُ اللَّهُ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مِنْ اللَّه	w tin	ومالك في البيد حيادا .
	مضاء الدائغ ضمنه المشترى " الثانية المسترى " الثانية الثانية الثانية الثانية الثانية المسترى الثانية الثانية المسترى المسترى الثانية المسترى الثانية المسترى الثانية المسترى	, <b>1</b>	وبذه يم أبي حنبنة في تأب
	المريقة الرابعة ) طريقة المريقة المري	1. 110	البهم قبل التبغير كبدها
	الساوردي أن كان التلف في .	13	كون المرب المادث قبل
	فيار المجلس انفسيخ على	\$ W10	القدضي كالمرب القارن للمقد
•	غيار المجلس انفســخ على المجلس انفســخ على المجلس المجلس المجلس المجلسات ا	1 3 110	هم الله بمور ومبراء ذلك أمران غريسان
	و (الطريقة الخامسة) ما دل	. 710	ر أهدهما ) أن الشاهم. ` `
	اليه كلام أبي الطيب أنه ان	r _a	قال في الرمن الكيب : مار
	يان الماراً لميسا أو للبائم		ويوم المدد الوجون ولم يتمرق
	هده انفاسخ تولا واحدا ١٩٥٧	~ 710	اللبائع والشقاي حتى جنال
	ريد رائيت أنا في الجنازء	, ž	واو حقي ثمر دنع قعسكم
	الحَاسَ عَشِمَ أيضًا أنَّهُ أَذًا ١٠.	40. PD f	الشتري قبل التفرق
	اع العبد بالخيار ثلاثًا أو أمَّلُ		وأق بيع أوتدرق التنابعان
	بقرضنه فمات في يد الشترى	٠. ١٠. ٣٠٠	ا أو أغرن أهدهما مناجبه معد اللهاء البيام الم
	مي ضامن لقيمته	ad II.	مناك ابن الرفعة : مرهدًا
	محيث نتول بالانفسساخ		الله بحدال على ما بعد
	ما على أن اللك للبائع. و معلقاً	3 410	القريف ,
	ق المستقد ( : زرع ) لا غرق بنين يستقد		( ٱلأمر الثائر ) في مُمَنَّم
	الله من من درد نبائله ولو كالبت	•	Als 131 . Front come ; if
	د أبائم كما لو تبقي المبيع ٢٦٠		الدائم الذي حتى والسه ال
	( نرع ) هذا الذي تقسده	1 113	النشر : العدم متنف المنا
	ن أن ألعيب الحادث بعبد		.       ( فرع ) أذا رجده الديك . . قبل الفيض ولكن بدعيه عالاهم.
	لقبض الذي لا بسيند الي	11. g way	، هوار الهومون اوسان مع شوبه در ام ارضی به المشاعری
	سبب قبله عابة	- 14	( القسم الثاني ) اذا حدث
	انبها قفمي بعهده الثلاث	,	العايب بعد القبض وام يستند
	اجل حبى الربع فانها لا تظهر	Y 🖟	الى سيب تبل القبغي فإنسه
	أقل من تلاثة أيام	£ 1717	لايشب به الرد
	•		4

الصفحة	الإحساق	لصفحة	الأحكام
	إِنَّ أَمُ أَعَلَمُ أَنْ مِا قَالُهُ هَوْلاًءُ		الحسن لم يسمع من عقبة
	الله المنطق المنطق المنط المعيب		شيئا ولا سمع من سمرة الا
444	الله المراه بالكلية المراد الم		حديث العقيقة عند أكثر
	أً ( فان قلت : ) جعله مِن	441	الحفاظ .
	﴿ صُمانُ البائم يمجِبُ مِعاوِلتِهُ		(قلت) وقلد حفظت ن
447	الله المحمد على التبض		طريق ابن أبي شبية رهبسه
	﴿ وَلَنَّ نَا لُو جِمَلْنَا مَا بِمِنْ		عنعنة تتادة عن المسن وهو
	أِ السَّصْ كِنا شيال السَّصْ في	441	. م <b>دا</b> سي
	﴿ ذَلِكَ لُوحِبِ أَن يَبِطُلُ الْمُقْبِدِ		و ذكروا أن عمر وأبن الذبير
٣٢٦	﴾ والقتل بحث التبضم		سئلا عن المهدة دقالا :
1	﴿ وَمُرِعَ } وَمِالَ الْبِكَارِةُ، فَيَ		لا نجم اوش من حديث حمان
	المسالة المذكورة لا شك في	444	أبن منقذ
<b>LLA</b>	CARACO ST		كان حبان يحدع في البيم ع
	🧗 ره و ۱ اذا اشتری جاریة		فحمل له النبي عير المساد
	إحاللا ورضي وحسسالها أثم	44.4	
	البعب السمعة و معرية التعدية م		قال الشسامعي ، والخبر
ALM.	الم ما		قلّ هيان خاص وما ذكروء عن
	ا تنسه المسنق المستقار	444	على لاستانيه
	التروية بدح المسم البسد		( القدم الثالث ؛ المبد
<b>M</b> AY	دالسد قلة عيالقسامور		المادي بعد القبض اذا السند
•	# 1 - AT 40%)		الى ما قدل القدضي كما عثل به
	الله ما المد الأف قر هذه	man.	المدينف .
wall	THE COLUMN THE STATE OF THE STA		وفرحول الشترى بالسرقة
44%	ماء أمَّ حالاً الدرجة بمنفة	mob	حتى قطعت يد العبد وجهان
	( تنابه آئمسر ) کثیر من	w w w	المدهما ) أن لله أن برد
	الأصحاب ينهم القسطفي	444	ويسترهم جبيع الثهرية ( والثاني ) انه بن ضمان
	الم الطيب والقاضي حسون والرافعي ذكرها والرافعي		المشتري وليسار له الرد 3
**X	التطع الخرة الهاسسالة		ولكن يرجدم على السائح
1 1/5	أ ( فرع ) أذا رضى بالشطح	444	بالأش
	واطلع علم عيب آخسر فله		( فرغ ) عن أبي خليفة
444	الرد		انه اذا قطع في يد المشتري
, -	( ارع ) اذا كان عليه حد	478	ورهم بنصف الثبن ت
441	بالسيادا فأستوفي بعد القيض		وأن أدفانه من ضبان
	بالسباط فاستوفى بعد القبض ( مرع ) عبد عليسل به أثر	377	المشترى فلا رد له
,	السفر فاشتراه فزاد ورضه		۱۲، وان تعذر ردها بسلبب
	إ تليس له الرد لاتنه غسرر		من الأسمات على قولنا : "أنه
444 .	بنفسه وما غزره البائع		من ضمان البائع،
•		; ر.	127 day 737

خفعة	الإحكام ال	سعمة	الأحكام الد
	قال البفــــوي		( نمرع ) أذا وجدت ازالة
	وابن ابي عصرون : انه في	1	البكارة من الزوج أو قطبع
440	الليمل لا يلزمه تعجيما	777	البد تباء القبض
110	الفسخ ( نمرع ) وابها الذي لا يكون		( فرع ) عن أبي حنيفة
447	عدرا فكثير	44.	اته اذا تبطع في يد المسترى
	( المرع ) لو اطلع على عيب		اذا وجد المستري بالمبيع
	قبل القبض تلزمه المسادرة		ميبا لم يضل اما أن يكون
777	على المفور	44.	البيع باتيا
	( فرع ) فيه تحقيق الكلام	44.	( الشرح ) للمبيع المبيد . حُمِية أحوال
www.	في النور وكيفية الرد وحال		
441	العيبة وقال الفزالي في التبسيط:		( أما الأحكام ) فأذا كان المبيع الذي ظهر به المبيد
	ان نهض الى البائع كما اطلع الملاء		باقيا بحاله فقد تقدم انه
777	الم یکن مقصرا	441	يخير بين المسلكه ورده
,	معلوم أن الغالب عن البلد	,	وبن يعد أقوال أبي شور
TTA	لا يمكن اشبهاده		وجوها بلزمه أن يجعل هذا
	وأن كان غائبًا عن البلد	441	وجها بن الذهب
YYX.	دفع الأمر إلى مجلس الحكم	441	للرد على الغور دليلان
	أن الأمام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس	444	( الأول ) أن الأمسل في المسلل في ال
444	ان السعيم لو ابتدر مجلس الحكم فهو مطالعة المشتري .	1.1 1	البيم اللزوم : ( الثاني ) ما ذكره الصندي
	( قلت ) والصحيح كَمَا		ر العالي ) به دوره المصلف
	تقدم عن الرآمعي أنه يلزمه	441	أهار الشنمة
٣٤.	الاشتهاد على تقس الرد		مبعد أن كتبت هذا رأيت
	الله المكن الهروي عن		اهدًا العلى بعينه لأنى مجد
	الشاخ ابي حابد أن الرقع الله المسلم	******	عبد الله بن بحبى المستعبى
4.1	الى القاهم، والطلب معسب	44.4	الله الله الله الله الله الله الله الله
1 • 1	المصور المستري الله الله الله الله الله	444	وقد خطر في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المسنف
	ان حضر البائع مجسلس		قلت : غلمل المصنف الملم
454	الاطلاع رد جزبا		ملى هذا النص القائلُ بأن
	( الثائبة ) أن يحبقر	444	الشنمة لانبطل بالعفو
	البائع مجلس الأطلاع	,	فرع) اذا ادعى البائع
484	الله المحدر في التأخير المكان الاثبات بهم	ששיב	ان المسترى أخر الرد بمبد
1 4 1	ر الثالثة ) حضور الشهود الشهود	114	العلم (غرع) اطلق المستف أن
	مجلس الاطلاع غلا يتعبذر		التأخير من غير عذر يسقط
787	أَفَي التَّاخِيرِ	448	المفيار
	**		

i

.

;

4, P

سنجة	الأحكام أل	أصفحة	الإحكام ا
	اذا كان غائبًا من البلد يرضع	737	واين الرابعة 1
757	الأمر الى مجلس الحكم		( الخامسة ) أن يكون
787	( قلت : ) والجزم بذلك هو الظاهر	454	الموجود في البلد واحدا منهما
, , ,	ر فرع) تقسیم بن کلام		( السادسة ) اذا لم يكن
	الراممي أنه مخير بين البائع	484	واحد منهما في البسلد تعين الاشهاد
444	والحاكم	, , , ,	( السابعة ) اذا كان
	( فرع ) وروی ابن سیرین		الشسهود في البسلد وتيسر
	قال: ابتاع عبد الرحسسن ابن عوف جارية فقيل له:		الاجتمساع يهم قبل البائع
<b>484</b>	ابن طولت مجاریہ سین کے . ان لھا زوجا	454	او المحاكم
	( أمرع ) بحل الذي تقدم		( التسمساينة ) اذا كان الشمهود في البلد ولا تيسر
	من وجوب النسور في شراء		الاجتماع بهم قبل البائع
414	الأعيان	787	أو الحاكم
	ا فان كان المبيــــع دابة ا فســاتها ليردها فركبها في		( التاسسعة ) اذا كان
<b>MEA</b>	الطريق		الشهود في البــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
	الطريق ( الشرح ) الانتفاع بالمبيع	484	الاجتمساع بهم قبل البسائع او الحاكم
	ا عبل انعسام بالغلب ان لزم		( العاشرة ) اذا لم يكن في
434	منه تأخير أو دفع في زمسن لو سكت نيه أبطل خياره		البلد شيء من الثالثة مهل
1 401	واختلفوا فيها اذا كان	454	يجب أن يتلفظ بالفسخ ا
	يسيرا جرت العادة بمثله		( فرع ) اذا رفع الأبر الى الحاكم عند غيبة الخصم فكيف
484	في غير ملكه	414	یدعی ا
	ولو رکب دابة فاطلع علی		( فرع ) فأما أذا رفع الى
40.	عیبها لم یجز استدامهٔ الرکوب	788	القاضي في حال حضور الخصم
·	قال الراضعي : ويعسدر		( فرع ) الخصم الذي يرد
40.	بترك العذار واللجام	488	عليه على وجه التمــين أو التخير بينه وبين الحاكم
40.	ونقل عن صاحب التنصة جواز الاستخدام ورد عليه	'''	اللحير بينه وبين الحام ولو غرض الرد بالعسيب
10.	جوار الاستندام ورد عيد وبالجملة فالمعول عليمه		على الوكيل مهل للوكيل بيعه
•	في ذلك كما قاله الامسام	780	ثانياً
701	والفزالى العرف		وأبها قول ابن الرفعة :
401	وأما مسالة الطب مكذلك جزموا بها	450	على كل حال له الرد على الموكل يوهم أن ذلك بلا خلاف
1 - 1	جرموا بها ( نسرع ) اذا كان في زد	```	( فرع ) الاشهاد الواجب
	المبيسم مؤنة فالمسؤنة على	787	اطلقه الراشمي وغيره
401	المشترى	ł	( أمرع) تقدم أن الخصــم

••			
عنصة	الأحكام	عمدة إ	الأحكام
	( الجنامس ) قال أبو على :	1	(مذي أ) أذا فسنغ البيح
	المُارِشُ فِي هَذَا: أَنَا تَصَدَّنَا أَ	로 [1] 10]	
	بالوط المسانح ولا يجب عليه	Ĭ	بالميد أو بذيسار الشرط
YOV		Fig.	أو أنالاس غبونة الرد دلي
	المهسو قان زال العيب قبل الرد	1 707	ااشترى
		ANTONIO DE	( هرغ ) آث تري ديدا درجد
<b></b> ,	فنيسه وجهسان بنساء على	200	به عبياً مُنصده وقالي: ذانف
To/.	الدريون في الله	6	زوال عيبه با ملسل حسب
	( الشرح ) الوجهـــان	FOT	
	مشهوران كاهما جماعة من	F 1-1	ين الرد
. KoV	الأضماب		وله أن يرد بغير بند
	وأرال الرد سقط حقه من		النبائع في غيابه وفي حشوره
YOX	الزد وهما طريقان	TOE	ولا يقدر البه
	ر آمداها، حکایہ سنة		راعلم أن قول المنعة :
401	الوبهوير بثاء على القولين	¥	رومل البية ذاري خيا البيال
, 0,,	(والثانية) القطع بسقوط	\$ 700	القنباش
*		ų ,	
YOA	المنسار الم	1	المنان الدخرى لوم المبدارية
	واندح في المد	1	فوجد بالثير عيب فوطيء
•	الثلاث السايط ومسائلة	100	الجارية مفيه وجهان
-	الشفحة وخبار الأمة من واد		(الحدميا) نعم كالمق لم في ا
409	اخسسر	ž	زمان الخيار فائله اذا صدر
	( فرع ) اشتزی جساریة ·	1	من البائع والخيار له أولهما
	سمينة فهزاب قبل القبض ثم	107	كان نسخا على الضحيح
409	سهنت فردها		
	( فرع ) لو زال العيب.	1	روالوجبه الثنائي ) لا
	القديم تبل العُلم به ولكن .	107	يغمسخ بالوطء
409	الحدث عيب مانع من الرد	107	وههنا أمور
101			(أعدها) أن هـذا أنها
	ز وأن قال البائع ؛ أنه أزيل	1	يحتاج اليه اذا قلنا بالملك في
- ·	الصيب مثل أن ييع أرضا فيها	107	نون الخيار
124	عجارة ودنون	P.	
	وبعد أن كنبت ذلك رأيت	i.	( الثاني ) يا أدصي من
÷	ابن ومون أورده على المصنف	r.	هذين الوجرين غاعسام أن
471	وزعص أنه فأغضر	•	الشباديني رحمه الله إماثل أن
	أوأن شي البائير : المسلكر	1	الأشابه أن من كان الخيار لك
	المبيسيع ون أعطيسك أرش	404	غالملك له
	اللعيب ألم جبر الشنري على	5	( الفائش ) قول الاستناد : الملك قد السفةر للرشيشري
.477	410.7	807	ااال در استة للشوء
	مبوره المان تراخسها على دف سم		( الرابع ) أن الوطاء حرام
	الأرش الاستاط الخيار ففبسه		
#7 Y			على المذهب وان قلنا يحصل
777	و چهان	γογ	به النسخ

:

لصفحة		لصنحة	الأحكام
	<ul> <li>أن جوزئًا نفريق الصفقة</li> </ul>		(أحدهما) يجوز لأن خيار
471	الاجل الاسرر وتمولا بالجواز	441	الرد يجوز أن يسقطها
·.	والشكل طريقة الماوردي		قال القاضى هسين : وقال أبو السحاق : ثلاث
44.	أ فانه قطع بالجواز اذا رضي		مسائل أغالف فيها اصحابي
	( مرع ) تنان أبو حنيفة المبطواز فيما بعد القبض		حد القذف رحق الشعمة
441	المنا ) وهددا ليس	777	ومقاعد الأسبواق
	أ مربح لأن ندس الشافعي		( المتفريخ ) وهو دُكرر في
777	تقدم في المكيل والموزون	<u>.</u>	الكتاب أن قلنا بالصَّدين
1 * 1	والمراد بالتلف أما حس		وهو أنه لا بجوز فتراضيا على ا
<b>**</b> V\'	ا واما شرعا	377	( مُلتدة ) الأرش في اللغة
	والوجه الثاني انه يضم	}	اصله الهرش أبدلت الهاء
<b>44.</b>	و قيمة التالف الي الباقي	475	وارش الجراحة ديتها
	ولم أر ذلك في تعليق ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ		( نرع ) لنا صورة يرضي
47.(	قال الربيع : وله قول آخر	·	المشترى فيهسا بالسب وان
	اذا اشترى شيئين في صفقة	)	اراد أن يرد بعضه أم يجــز
770	واحده		لأن على البسائع ضرراً في تبعيض الصفقة عليه
1 4 5	فبدأ الكلام في مختصر	475	الشرح ) هدده ثلاث
440	البويطى هوابن	ש אינע	مسائل
	(أحدها) يضم قيمنة	470	غان قلنا بجواز الرد فذاك
440	النانف الى الباقى ويردهها	470	ويسترجع قسمله من الثمن
	( والثاني ) يمتنع الرد	•	وعلام المصنف يتنضى أنه
	ويرجع بالأرش وهما هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ	, ۳77	ادا رضي البائع جاز
440	-	777	أما المثلى فالحنطة ونحوها
	وقد تأملت نسمه في اختلاف المعراقيين فلم أجده صريحا في	, Maria	( فرع ) لو مات المشترى
۳۷۵	الرد واسترجاع القسط	§	في هذه الصورة وخلف وارثين مزل المدهما رد نصيبه ؟
140	(غلبته) وعذا هو معسني	į TVV	نيه ثلاثة أوجه (احدها)
	ما في البويدان وليس فيه	4	ليس له الانفراد لاتحاد
777	ريادة عليه .	777	الصفتة
	وأبدى ابن الرفعة فيمسا	ž.	( و الثاني ) يجوز أن ينفر <b>د</b>
_	حكى عن اختلاف العراقبين	177	برد نصد به لانه جمع ماله
1777	نظرا من وجهين	i	ا والنَّائِثُ ) أنَّ العِلْمُع مخير
	(أحدهما) أنا نفرع على		بين. أن يأخذ نصف البيع
ب		TTA	ويعطى التمن ( نسطالة الثانيسة ) اذا
7.77	بالنفريق ( والوجسه الثاني ) من	Ī	اشتری بینین من رجل واحد
3	اعتراض ابن الرامعسة على	1 471	
<u> </u>		• ' "'	
V	•m		

بنجة .		الأحكام	ستحة إ	ചി	ألأحكام
	ني حسين الكلاء نسا	وقال التساه الأولى أن يقرم	777	اختــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	الى الطيب أن
	ي المائع	ادوني ان يار- او مات احد المد	, , , ,	انه من القديم أخلهر العيب	المراتبين قبل ا ( فرع ) اذ
#A1	الجسواب أن	وارثه بالمتدين	500	م يرد الباشي	بالتالف فقط ا
	ت واحسسدة ا	الصنقة وان كان	1 7 7	ارتان التالف ظهار العيب	قطما ويرجع با (شرع) لو
747	حدهما أن يرد هذين القولين	لكن لا يجوز لا	:	⊾ بعد لبيسح	باحدميا أو به
	نراد فالقسرد	ان جوزنا الإنا		جمع الرامعي ــا اذا كان	أحدهها نقسد بين ذلك وبين
YAY:	الشركة بينهما	احدمها غتبطل	۳۷۷	,	أحدميا تالغا
	الانفراد فذاك لتبعيض أسا	وان منفدا میما بنتص با		ستثنى صاحب وجوب الأرثب	(المرغ) الم التلفيد من
	لتبوب فليسه	ہا لا ینقص کا	****	بهنسع الانراد	على ائقــول
<b>የ</b> ለፕ	على ان الماسع	وجهان مبنیان ضرر	۲۷۸	عل مراده ان	مسألة واحدة
	اما البناء على	(قلت:)	****	حيجا بن تيب	كان المبيع صد
374		ان القدسة اله الفهتجة متعين	TYX	ا ذكرناه يتبين	<b>حادث</b> ( غرع ) ب
	تعسدد البائع	(منها) آذا	TVA	الحميم	أن الخلآف في
	وأحدا عيدا من نصف المبيسع	کہا لو اشتری ارجلین غله رد	ÝVλ	م نقص الحدهما ته مسعه	(غرع) حک حکم تلفه وعت
.470	مین .	على أحد البائ	. :	أكثر الأصحاب	( مَاتُدة )
	ادًا تمسدد. شتری رجل		TYA	م الثنامين على . . شمتهما	يطلقون توزيع العبدين باعتباً
440	•	عينا من رجلين		, الشنفعة حيث	(یتها) فی
	ا تعدد المقود. اقد معسا بأن		۲۷۹	، بقسطه في المرابحة اذا	يأخذ الشخصر
	ي عبسدين بن	اشترى رجلار		جبر بيا يحصه	وزع الثبن مم
<b>የ</b> ለዕ	راهد منهما رد دین	ورجلين غلكل و العب	TV1 .	تفريق الصفقة	من المثمن در ندار ه
	ادًا كان أحسد	( ومثها )		ا تلف أحـــد	في الدوام اذا
	والآخسر لذاك ا في المستقة		474	لقبض لا خلاف انه لو	البيمين مبل ا
7X7	•-	وجوزناه		بالتالف وحسده	خلهر العيب
	ذا اثنان عبدین مهما ظاهر نیما		277	الثالثة من مسائل	فليس له الرد د المثالة ا
TĂ7	رد العبدين جملة المسماثل	تقدم أن لهما		اشترى اثنان	الكتاب ) اذا
	جمله المسسائل م الى فمانيـــة	(فرع) ا الذكورة ترجم	<b>ፕ</b> ለ-	ا الثاني ) ويحكي	من واحد عيد د مالتمان
<b>FAY</b>		القنسام	٣٨.	القاس ) ويحسى ألقديم	ر واسون عن رواية أبَيَ
				1.	i Turk Ng man
			•		<b>Y•£</b> 5 }
					Ã

.

:

الصفحة الأحكام الصفحة الأحكام (منها ) لو اشترى وكيل ( نرع ) لو اشتری شیئا لرجل شيئا فخرج معيبا فليس واحدا في صفقتين نصمحه لأحد الوكيلين افراد نصيبه YAY بصفقة ونصفه بصفقة 277 بالر د ( نرع ) هذا كله اذا تولى (ومنها) لو وكل رجـــلان كلى واحد منهما العقد بنفسه ببيع عبد لهما أو وكل أحد او كان عن كل <u>واحد وكيـــل</u> الشريكين مساحبه غباع الكل 844 ثم خرج معيبا هل الآمـــح والثاني الاعتبار بالمتود لا يجوز للمشترى رد نصيب ۳۸۷ 441 ( غرع ) مذا كله اذا تولى ( ومنها ) لو وكل رجلين ٣٨٧ كل واحد منهها العقد بنفسه في بيع عبده غباعه لرجل 31. وهل الاعتبار في تعدد (ومنها) لو وكل رجلان العقد واتحاده بالعاقد رجلا في شراء عبد أو وكل 447 او المعتود له رجلا في شراء عبد له ولنفسه ٣٩. ( أصحهما ) عند الأكثرين ( نرع ) نقل ابن الرفعة TAY الاعتبار بالعاقد هذا الفرع المتقدم لو كان الشتري واحدا لنمسسه ( والثاني ) الاعتبار 49. ٣٨٧ 🔮 و لوكله بالمعتود له وهو الموكل ( تلت ) : وذلك مخالف ( والثالث ) الاعتبار في 44. الله الكرانه لا يصح هنا طرف البيع بالمعتود له وفي ( ومنها ) لو وكل رجلان 444 الشراء بالعاقد 441 رجلا في بيع عبد ( والرابع ) قال في التتمة : ( ومنهــا ) ولم يذكره الاعتبار في حانب الشراء الراقعي: لو وكل الواحسد بالموكل وفي البيسم بهسا ٣٨٧ أرجلين في الشراء دون البيع 441 جميعا ( قرع ) أذا صدر العقد ( والخامس ) اذا كان بالوكالة مذلك على ستة عشر الوكيل من جهة الشسترى 797 فالعبرة بالموكل وأن كأن من ( فرع ) فألها اذا جسرى جهة البائع فالعبرة بالعاقد 444 العقد بوكالة من أحسد وقال القنال : أن كان الطرفين فقط فسستة عشر البائع يعلم أنه وكيل رجلين 79.T 444 غلاحدهها أن يرد تصيبه ( مرع ) هذا كله اذا جرى قال الشامعي : ان كان العقد بصيغة وأحدة البائع يعلم بأنه مشستريه فلو جرى بصيغتين ملكل منهما لنفسه ولشريكه وأن الرهن 797 مشترك بينهما غلا خيار له فان مات من له الخيسار 444 انتقل الى وارثه لأبه هـــق 494 ٣٨٩ الازم يختص بالمبيع الأمل

الأحكأم الصفحة الصنحة وان كانت زيادة منفصلة ( قامندة ) الحقوق في كأكسيساب العبد غله أن أيرد المهذب ( منها ) ما يورث قطعا ويمسك، الكسب ( ومنها ) ما لا يورث قطعها وعن مخلد ابتمت عبلدا 417 ( ومنها ) ما نبه خلاف فاستفليته ثم ظهرت منه على وحملة ما يحضرني من عيب مخاصمته ميه الى عمر الحقوق الآن خيار الرد بالعيب ابن عبد العزيز فرده 444 717 وخيار الشفعة وخيار الفلس وسئل أبو حاتم عنه مقال: إ ( فسرغ ) لو قطفع أبن لم يرو عنه غير ابن أبي ذؤيب المشترى يد العبد المبيغ قبل قال الشبيخ أبو حامد : القبض ثم مات المشترى قبل ومنه خسراج المسواد لأن التمكن من الاختيارا هل للقاطع الفلاحين كانوا يعطون شيئا حق الخيار بحق الارث 317 من الفلة عن الأرض **{..** فان كان له وارثان فاختار والشيخ ابو حامد اعتذر احدهما أن يرد بصيبه دون عن هذا بأنه لم يقل : الخراج الآخر لم يجز لأنسه تبعيض 8.1 بالضمان مطلقا 448 صفقة في الرد ( قلت ) قسم بعض وأما الرامعي فانه قال تبعأ اصحانا الحاصل للبشتري لصاحب التهذيب في مسالة من المبيع اما أن يكون عير متولد من العين أو متولدا منها ٢٠١ 441 الاثنين وأما الرضا فانسه قسدم وعن الرامعي في تلف المبيع فيه خلافا عن الأمام مبنيا قبل التبسض أن الوهسوب على انه او اشترى نصيب والموصى به والكسسب على 717 مباحبه 8.4 الخلاف ( مائدة أخرى ) الموجود واماً قوله: إن الأصبيح ويجوب اذا لم يحصل الرضآ في النسخ في لفظ الجديث الهو لميسه موالق لصساحب قد استعمل غلامين بالغنين المعجبة واللام المشددة 441 8.4 التهذيب ( غرع ) اذا أوجينا الأرشى وان كان البيع بهيسة للمنسوع من الرد مهل هو محملت عنده وولدت أو شجرة فاثبرت رد الاسمال وأمسك T97 ارش النصف وان وجد العيب وقد زاد 8.4 ومعتمد المخالفين امران المبيع نظرت مان كانت الزيادة 447 لا تتبيز كالسمن ( احدِمها ) أن القسخ رقبع 1.1 المقد من أصله ( الشرح ) الزيادة التي ( والثاني ) أنه يرفعة من لا تتميز كالسمن وتعلم العبد اصله مطلقا تخريجا من القول الحرفة والقرآن وكبر الشجر ٣٩٧ أ بوجوب بهر المثل وكثرة أغصانها تابعة :

لصفحة	و الأحكام ال	لصفحة	الأحكام ألا
	( السابع ) أن الخلاف		( قلت ) ؛ وهذا جوابسه
	المذكور في رّفع المقسد من		ما قدمه هو من التسموية
***	اصله أو من حينه هل هــو		بین ما قبل القبض وما قبل
\$14	خاص بالرد بالعيب	1.0	ا <u>لمتد</u> انام سینا الا این
	( والثامن ) أن الطريقـــة المشهورة هفا الجزم بعـــدم		اذا ثبت هذا الأصل ننص نتول بانه يرمع العتد من
	جريان الخلاف نيما بعد	1.0	حينه
814	القيض	•	( الأمر الثاني ) أن الزيادة
	( التاسع ) الزيادات التي		الحاصلة بعد البيع مبيعة
	وقع الكلام فيهسا مشروطة	1.7	تبعا لأنه لا سبب للملك فيها
\$13	بأمور ۱۰۰۰ ۱۷ کی د ا		وقد تكلم الأصحاب في ولد
313	( أحدها ) ألا يكون حصل بسيبها نقص	۲.٧	المرهونة وههنا تنبيهات
	ر الثاني ) أن تكون حادثة (		( أحدها ) أن الذين قالوا
\$18	بعد المقد ولزومه		من اصحابنا ان الرد يرفسع العقد من أصله لم نعلم أحدا
	( والثالثة ) أن تكون	٤.٧	منهم يتول بامتناع الرد
	انفصلت قبل الرد كالولد		( الثاني ) ان مقتضى القول
213	والصوف المجزوز واللبسن		برمع العقد بن أصله وان
<b>6</b> 1 %	ولو صح النظر الى المقابلة	٤.٧	-3 3"
	ا بالقسط لزم أن لا يتمدى		( الثالث ) أن كلام المصنف
110	الرجوع في الفلس الى الشرة	٤٠٨	جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل
	واعلم أن الحمل يندرج في	(.,	س مير مسمين ( الخامس ) في عبـــارة
113	المعارضة تولا واحدا اما أن نقول : أن عهد		كثير من النقهاء ومنهم الرافعي
	المعاوضة لا يستتبع الحمل		أن الفسخ رفع العقد بن
¥1¥	لفوته ومسخه لذلك	٤٠٨	حينه
	واماً ان نقول : بان الْحمل	1.9	ويعرض هنا بحثان
	يتبع المواضع كلها لكونه جزءا		( أحدهما ) هل الرقع من
¥17	أو لا وأما الصوف واللبسن	٤,٩	حينه والقطع بمعنى واحد (والثانى) أن الرفسع من
	فالأقرب أنهما كالحمسل		اصله هل معناه تبین عدم
¥13	فيندرجان	٤.١	المعقد أو الملك أم لا
	( فرع ) من تتمة الكلام في		وأما الثاني وهو أن الفسخ
	الحمل حزم الجورى بأن الحمل		من الأصل هل معنّاه تبين عدم
e i i	يكون للبائع اذا رد عليــه بالعيب	٤٠٩	الملك واما الحنفية فعنسدهم
413	بالعیب ( مروع ) لو اشستراها	£11	الاكتساب والصيد لا يهلك
	وعليها صوف وفي ضرعها لين		( السادس ) أن يقتضى
	فطال الصوف وكثر اللبن ثم		توله الخراج بالضمان تبعية
113	ردها بعيب قبل الجز والحلب	(1)	المفراج للضهان

and the second s

٠,

ولها متسالة اللين اذا كان المنت وليا وحد مشترى العبد وين المبدأة المنت على أنه هل يرد الثمن المسترى كما (التدريم) القطع بالجواز (المنع المبدأة المنت وحبه الله المنت وحبه الله المناف والمبدئ المبلغ المناف والمبدئ المناف المنت والمبدئ المناف المنت والمبدئ المناف المنت والمبدئ المناف المنت والمبدئ المناف المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف المناف والمبدئ المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف والمبدئ المناف المناف والمبدئ المناف المناف المناف والمبدئ المناف المناف المناف المناف والمبدئ المناف	سفحة	الأحكام ال	الأحكام الصفحة ا
البيع في الرهن المتد المتد المتدا ال		الفرقيين الرد بالعيب وبين	دارا ديدالة اللبين اذا كان
الناتات على أنه هل يرد الثين (احدها) القطع بالجواز 678 في غير الحراة الناساة والمنتاء الشائع والمناف وحسه الله المنتاء المناف وحسه الله المنتاء المناف والمناف المناف والمناف المناف والمناف	171		المقد علم مد عند المقد
فير المصراة الشيري كيا ( التفريع ) التطع بالجواز ( ١٠٤ النيري ) على الوجهين ( والثاني ) على الوجهين الريدة تسلم المشتري كيا المتفيد وسمه الله المناه		ولو وجد مشترى المسيد	ساتها على أنه هل برد الثون
( المرع آخسر ) اذا تلنيا البيادة تسلم للمشترى كما الوجهين ( التنريع ) على الوجهين المنتدى كما المنتدى كما المنتدى كما المنتدى	540	به عيبا فطريقان	ف غد المواق
الزيادة تسلم للمشترى كما جزم به المسنف رحمه الله في يده ولن تلنا باتها ترجمه الله المناس الباتع حبس ما حدث المنزالي . له حبس ما حدث المنزالي . له حبسها الله المنزالي . له حبسها الله المنزالي . له حبسها الله الناس رحمه الله تلل المنزالي . له حبسها الله الناس رحمه الله الناس رحمه الله الناس رحمه الله الناس حباية الناس رحمه الله المنزالي رحمه الله الناس المنه المنزالي رحمه الله الناس المناه المنزالي رحمه الله الناس المناه المنزالي رحمه الله الناس المنزالي رحمه الله الناس المنزالي رحمه الله الناس المنزالي رحمه الله الناس المنزالي ا	670		
عند المنف رحب الله عند المنف رحب الله عند المنف والبيائع حبس ما حدث المنف المنف والبيائع حبس ما حدث المنف والبيائة على البيائع قال المنف والبيائة المنائة المنف والبيائة المنائة المنف والبيائة المنائة المنائة المنف والبيائة المنائة المنائة المنف والبيائة المنائة المن	٠, .	( والثاني ) على الوجهين	النادة تراء المشتري كما
المنسلة عبس ما حدث والتالم المنف والتها المنف والتها المنف والتها المنف والتها المنف والتها وهي حامل الفزالي : له حسسها الى المنف الفزالي رحمه الله قال : المحسم الله النها المنف ولما المنف المنالم المنف والمحسم الألف النها المنف والمحسم الألف النها المنف والمحسم الألف النها المنف والمحسم المحسم	£ 4.0		من به المرتفع، حب الله
في يده وان تلفا بأنها ترجيع الفزالي : له حيسها الى النها تاله الفزالي : له حيسها الى النهاء النهاء الثمن المنهاء الثمن المنهاء الثمن المنهاء الثمن المنهاء الثمن المنهاء النهن المنهاء النهنا المنهاء الم		( التغريع ) : ان قلنا	يان النائم حب ما حدث
وان كلنا بأنها ترجمع الله الفرالي : له حسسها الله الفرالي : له حسسها الله النه النه النه النه الله النه الن			187.
الفنالي: له حبيسها الى التبيعة الى البيائع قال: المنالي المنفة ولعلم الفزالي رحمه الله قال: له الفزالي رحمه الله قال الله الفزالي رحمه الله قال الله المنائلة المنشورة المنائلة المنشورة المنائلة المنشورة المنائلة المنشورة المنائلة المنسورة المنائلة ال	844		
الفزالي: له حبسها الى التبيعة النه النه النه التبيعة الثمن النه النه النه النه النه النه النه الن			
الجبيع النهن الرفعة : ولعال الفرالي رحمه الله قال : له حسبها لا للثين المنافعة : ولعال الفرالي رحمه الله قال : له حسبها لا للثين المنافعة المسائلة المنشورة المنافة المنشورة المنافة المنشورة المنافة المنافعة أما المنافعة المنافة المنافعة المنافة المنافعة المنافة المنافعة المنافة المناف	-		الفنال في المحسما ال
الفزالي رحمه الله قال : له الفزالي رحمه الله قال : له حبسها لا للثين الرنم في الزني في النقص النقص الزني في النقص النقص النقص الزني في النقص ال			
الفزالي رحمه الله قال: له حسمها لا للثبن ( فرع آخر ) عن المزنى ق وان كان المبيع جارية وان كان المبيع جارية نحملت عنده وولدت ثم علم ( الشرح ) اذا كانت الجارية حاملا عند البيع ثم المنت الأم دون الولد المنت ولا يرد معها المنت الأم دون الولد الله الله عنه ولا يرد معها المنت الأم دون الولد الله المنت ولا يرد معها المنت والشيخ أبو حامد المنت والأممان الله ين أبيه المنت والمناه الله المنت والمناه الله الله المناه الله الله المناه الله الله المناه الله الله الله الله الله الله الله ا	1 4 4 4		
حسبها لا للثبن في والصحيح أن له حكما ( فرع آخر ) عن المزنى في وال في المنتسورة المنتسورة النتص بالولادة ولم يفرق ١٩٤ النتسب علم النتسب غلم النتسب غلم النتسب علم النتسب علم النتسب علم المنتس والتسافى الولاد ١٩٤ النتسب على النتسب النتسب النتسب النتسب النتسب النتسب النتسب على النتسب على النتسب		(الشرح) هذا بناء منجيح	الفذالي رجمه الله قال: له
( فرع آخر ) عن المزنى ق النقص الله الشتراط عسدم وان كان المبيع جارية وان كان المبيع جارية ثيبا الطعيب الله الشتراط عسده وولدت ثم علم الطعيب الله ان الشير على النام الله الله الله الله الله الله الله ال			
وان كان المبيع جارية وان كان المبيع جارية ثيبا النقص بالولادة ولم يغرق وان كان المبيع جارية ثيبا بالعيب غله ان المبيد علم العيب غله ان المبيد علم الفيب غله ان المبيد علم الفيب غله ان المبيد علم الفيب غله ان المبيد علم الفيل علم الفيل المبيد والدت عند المسترى الالم دون الولد المبيد المبيد المبيد الولد المبيد المبيد الولد المبيد المبيد المبيد الولد المبيد الولد المبيد الولد المبيد الولد المبيد الولد المبيد المبيد المبيد المبيد المبيد المبيد الولد المبيد الم	SIA	ا والصحيح ان له هکما	
وان كان البيع جارية وان كان البيع جارية ثيبا العيب عنده وولدت ثم علم العيب غله ان البيع جارية ثيبا الحارية حاملا عند البيع ثم ولات عند البيع ثم ولات عند البيع ثم المنازي ال		. ( غرع ) اطلق الرافعسى	
العبب عنده وولدت ثم علم العبب غله ان البيع جارية ثيبا العبب اذا كانت اذا كانت الشرح ) هذه مسئلة الحارية حاملا عند البيع عثم ولاحت عند المشترى اذا مم ذكر في الرهب : اذا مم هنا كلامان الم دون الولد المنف ولا يرد معها المسنف والشيخ أبو حاسد المسنف والشيخ أبو حاسد المسنف والشيخ أبو حاسد والقساضى أبو الطبب على المسنف والشيخ أبو حاسد والقساضى أبو الطبب على المسنف والأسدان أنه يردها ويرد ألشائعي غان للشائعي نصان الشائعي غان للشائعي نصان المسائعي غان للشائعي نصان المسائعي أن للشائعي نصان الشائعي غان الشائعي نصان المسائعي أن الشائعي غان المسائعي نصان المسائعي أن المسائعي			
العبب العبب الفرد الشرح ) اذا كانت الجارية حاملا عند البيع ثم ولات عند المسترى الآل المنت القالد المنت الأم دون الولد ثم فينا كلامان الولد المنت الأم دون الولد المنت الأم دون الولد المنت الأم دون الولد المنت ولا يرد معها المنت والشيخ أبو حامد المنت والشيخ أبو حامد والتسافى أبو الطيب على والتسافى أبو الطيب على السائعى فان الشافعى نصان الشائعى فان الشافعى نصان المنافعى الشائعى فان الشافعى نصان الشائعى المنافعى	. 4175		
الجارية حاملا عند البيع ثم ولات عند المسترى الآخرى الشرح ) هذه مسالة ولات عند المسترى الآخرى أخاف العلماء عنها ثم ذكر في الرهسن الذا الله من الولاد المنت الأم دون الولاد المنت ولا يرد معها أخاف المستف ولا يرد معها المستف والشيخ أبو حامد والمستف والشيخ أبو حامد والمستف والشيخ أبو حامد والمستفى فال الشائعي في المخصر المنائي ) في المخصر المنائي ) في المختصر المنائي المنائي ) في المختصر المنائي ) في المختصر المنائي المنائي المنائي ) في المختصر المنائي ال			
الجارية حاملا عند البيع ثم ولات عند المشترى الاثمرة اختلف العلماء غيها ولدت عند المشترى الالام دون الولد المنف ولا يرد معها المنف والأميخ أبو حامد المنف والشيخ أبو حامد والمتافى أبو الطبب على المنف والشيخ أبو حامد والمتافى أبو الطبب على المنف والأمين أبو الطبب على الشائعي والأمين أبه يردها ويرد في المنفى فان للشائعي نصان الشائعي فان للشائعي نصان الشائعي فان للشائعي نصان المنافعي فان الشائعي نصان المنافعي فان الشائعي نصان المنافعي فان الشائعي نصان المنافعي فان الشائعي نصان المنافعي في المخصر المنافعي في المنافعي نصان المنافعي المنافعي نصان ال	644	·	
ولدت عند المسترى اذا على ثمانية مذاهب المهاء عنها من ذكر في الرهين اذا المعند الأم دون الولد المعند ولا يرد معها ألمن المعند والمعند والمعند المعند ا			
ثم ذكر في الرهان : اذا (احدها) ان يردها كها (احدها) ان يردها كها ثم ههنا كلامان (احدها) ان يردها كها ثم ههنا كلامان (احدهها) ما استدل به المسنف والشيخ أبو حاسد والقساضي أبو الطبب على (والمذهب الثاني) أنسه ضعف هذا الوجاء من نص (والثلث) أنه يردها ويرد الشافعي غان للشافعي نصان (والثالث) أنه يردها ويرد في المخصر (احدهها) توله ولا بأس الحارية ولها ولد العمل (الحالية ولها ولد العمل ) يردها ويرد (المحسر العمل الشائي) في المختصر العمل (المحسر العمل المختصر	K.		
رهنت الأم دون الولد ٢٣٤ ( احدها ) ان يردها كها ذكره المسنف ولا يرد معها ( احدها ) ما استدل به المسنف والشيخ أبو حاسد والمتافى أو الطبب على والمتافى أنه الثانى ) أنه معف هذا الوجه من نص ( والمذهب الثانى ) أنه يردها ويرد الشافعي فان للشافعي نصان ( والثالث ) أنه يردها ويرد في المخصر ( والنالث ) أنه يردها ويرد في المخصر ( والرابع ) يردها ويرد أنه يرهن الجارية ولها ولد في الخاص ) يردها ويرد أنها المخصر الشائى ) في المخصر الشائى ) في المخصر الشائى ) في المخصر المختصر الم	249		
ثم ههنا كلامان (احدهبا) ما استدل به المنف ولا يرد معها المنف والشيخ أبو حامد والتساخى والأصحاب ٢٩٤ (والمذهب الثاني) أنسه ضعف هذا الوجمه من نص (والثالث) انه يردها ويرد الشاغعي غان للشافعي نصان (والثالث) انه يردها ويرد في المخصر (والرابع ) يردها ويرد في المخصر الجارية ولها ولد فيها مهر مثلها بالغا ما بلغ ٣٠٤ (والنص الثاني) في المخصر الشائعي في المخصر الشائعي في المخصر الشائعي في المخصر الشائعي في المخصر النص الثاني في المخصر النصا الثاني في المخصر ال			
(احدها) ما استدل به المنف والشيخ أبو حاسد والمتافى والأصحاب ٢٦٤ المنف والشيخ أبو حاسد والمتافى والأصحاب ٢٩٤ (والمتافى أنه الثانى ) أنه منفض فندا الوجه من نص (والثالث) أنه يردها ويرد أنه المنفى غان للشافعى نصان (والثالث) أنه يردها ويرد في المخصر (والرابع) يردها ويرد أن يرهن الجارية ولها ولد أن يرهن الجارية ولها ولد أن يرهن الجارية ولها ولد أن والخامس ويرد أنها عشر ثبنها المخصر النص الثانى في المخصر النصا الثانى في المخصر النصا التانى في المخصر التانى في المخصر النصا التانى في المخصر التا		_	K '
المسنف والشيخ أبو حاسد والمساضى أبو الطيب على ضعف هذا الوجسه من نص الشائعي غان للشائعي نصان الشائعي غان للشائعي نصان في المخصر ( والثالث ) أنه يردها ويرد في المخصر ( احدهما ) قوله ولا بأس ان يرهن الجارية ولها ولد صغير ( والناس الشائعي ) في المخصر النفا ما بلغ ٢٣٤	, ,		•
والقساضى أبو الطيب على (والمذهب الثانى) أنسه ضعف هذا الوجسه من نص (والثالث) أنه يردها ويرد في المخصر في المخصر (والثالث) أنه يردها ويرد في المخصر (والرابع) يردها ويرد نيون الجارية ولها ولد نيون (والخامس) يردها ويرد نيون الشائي) في المخصر اليضا (والسادس) يردها ويرد المختصر اليضا (والسادس المختصر (والمختصر اليضا (والمختصر (والمختص	173		
ضعف هذا الوجه من نص (والثالث) انه يردها ويرد الشافعي فان للشافعي نصان (والثالث) انه يردها ويرد في المخصر (علم المخصر (والرابع) يردها ويرد المغير الجارية ولها ولد المغير (والخامس) يردها ويرد معير (والنص الثاني) في المخصر ايضا (والسادس) يردها ويرد المخصر ايضا (والسادس) يردها ويرد المختصر ايضا (والسادس) يردها ويرد المختصر ايضا (والسادس) يردها ويرد			
الشائعي فان للشائعي نصان (والثالث) آنه يردها ويرد في المخصر ( ٢٣ ) معها مهر مثلها ( احدها) توله ولا بأس الحارية ولها ولد فيها مهر مثلها بالغا ما بلغ ٣٠٠ ) والخامس ) يردها ويرد صغير ( والنص الثاني ) في فيها عشر ثبنها ( والسادس ) يردها ويرد المختصر ايضا ( ٢٣)	879		
في المخصر ( ١ الحدهما ) توله : ولا باس ( والرابع ) يردها ويرد ان يرهن الجارية ولها ولد ( والخامس ) يردها ويرد صفير ( والنص الثاني ) في المخصر ايضا ( والسادس ) يردها ويرد المخصر ايضا ( ) في المخصر المضا ( ) في المخصر		T	
ان يرهن الجارية ولها ولد نفها بهر مثلها بالغا ما بلغ ٣٠٠ ( والخامس ) يردها ويرد ( والنسص الثنائي ) في المعامل عشر ثبتها ( والنسادس ) يردها ويرد ( والنسادس ) يردها ويرد	٤٣٠.	أيتمها بهر مثلها	
ان يرهن الجارية ولها ولد نفها بهر مثلها بالغا ما بلغ ٣٠٠ ( والخامس ) يردها ويرد ( والنسص الثنائي ) في المعامل عشر ثبتها ( والنسادس ) يردها ويرد ( والنسادس ) يردها ويرد		( والرابع ) يردها ويرد	
( والنص الثاني ) في المعها عشر ثبنها ٢٠٠ المقتصر اليضا ( ٢٠ ١ ) ورد المادس ( والمادس ) ورد المادس ) ورد المادس ( والمادس ) ورد المادس ( والم		إضفها مهر مثلها بالغا مأابلغ	ان يرهن الجارية ولها ولد
( والنص الثاني ) في المعها عشر ثبتها المنص الثاني ) في المعها عشر ثبتها المنص الثاني ) في المنطق ال		( والخامس ) يردها ويرد	
المفتصر ايضا (والسادس) يردها ويرد ( الكلام الثاني ) في تخيل ( الكلام الثاني ) في تخيل ( الكلام الثاني )	£4.		( والنبص الثنائي ) في الرا
( الكلام الثاني ) في تخيل المعها حكومة المعالم الثاني )		( والسادس ) يردها ويرد	
	٤٣٠	أبعها حكوبة	( الكلام الثاني ) في تخيل ا

لعسفحة	1 1 Sec. 1	لمفحة	الإحكام ا
	( الشرح ) النتص العاصل	٤٣.	( والسابع ) أنها لازمة
	الخص السعر ونحوه لاخلاف		( والثابن ) يردها ويرد
277	أنه لا يعتبر	٤٣.	معها عشر ثبنها
	قال المرعشى : قطـــع		فأما من يقول بردها ورد
	الثوب من الصور التي فيها	٤٣.	شيء معها
£47	تقولان		مالجواب أن منفعة البضع
	(احدمها) برده وارش	٤٣٠	مملوكة بالشراء للسيد
<b>K</b> ٣3	القطع		وايراده على الوجه الأول
	( والثاني ) يأخذ الأرش		الاشهر واقرب في النقـــل
143	فلا تنافى بين الكلامين	277	والجواب عنه من وجوه
	اذا عرفت ذلك فهل ذلك		( المدها ) ما اشار اليه
143	جار في وطُّء البكر أو لا أ		الشامّعي رضي الله عنه في
	واعلم أن زوال البكارة		اختلاف الحديث وحكى عنه
	يفرض على وجوه مختلف	177	انه قال : روينا ذلك عن على
<b>{{</b> .	الأحكام.		ولعل حمص بن غياث
	( تنب ) هل يشسترط		أو مسلمة مين كان حاضرا
133	الماكرة باعلام البائع ا	241	مفاظرة الشافعي
	( تلت ) : وما ذكره يتتضى	<b>{ *</b> * *	( المثاني ) أنه مسد روى
133	إن حقه أولا ثابت في الرد	411	مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت ( الثالث ) أنه تــــول
	واما اذا كان العيب قريب	<b>{ TT</b>	صحابیین لم یعلم انتشاره
	الزوال كالصداع والحبى		( الرابع ) إن مذهبنا
,	والربد عبر عنها البغوى	<b>٤٣</b> ٣	ر الرابع ) إن بدليست. بوافق لعبسر
133	والرمد حراب وجهين	1 '''	( الخامس ) أن أحداث
	بعويل وسرى بروبالتأخير المدهما ) يعذر بالتأخير		القول الثالث نيه خالف
	وله انتظار زواله ليرده سليما		وتفصيل مذكور في اصول
	عن العيب الحادث من غير	244	النته
££1	ال شي .		ر واعلم أن أصحابنا اختلفوا
	( نمرع ) زوال البكارة اذا		. في أن الرد رقع للعقد من
	كان بعد القبض مهو ماتح	٤٣٥	اصله او من حينه
433	بن الرد		( نمرع ) هذا كله في وطء
	وان قلنا كالأجنبي وجب		المشترى فلو وطئها البائسع
	وينبغى اذا قانا : أن جنابته		أو الأجنبي بعد القبض بشبهة
	كالأجنبي أيذ رج على أن		مهو كوطء المشترى لا يهنع
	الفسخ رفع للمقد بن أصله	277	الرد ( نرع ) با ذکرناه بن أن
<b>{{o}</b>	او بن حينه ا		الوطء اذا كان على وجه الزنا
	( مرع ) اطلق المسنف أن	841	الوطاء اذا كان على وجه الرك عيب يهنع الرد
	تزويج الاسة مانع من الرد	`' `	عيب يهمع الرد وجب الميب وقد
<b>{{Y}</b> }	ويطرقه أمران	<b>{*YY</b>	وان وب الحيب و
	~ · · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	, , , ,	+ + + + + + + + + + + + + + + + + + +

لمستحة	ا الأحكام	منحة	الأحكام
	( قلت ) : وهذا نيه تقوية		(الحدميا ) رايًا سيتحكى
	لا ابديته من الاشكال في		حكاية عن صاب البيان أن
103	المخذ الأرش	£ { Y	التزويج ليس بعيب
•	( تلت ) وقد تقدم با نقله		( الثاني ) أو قال الزوج
	الاصحاب عن أبي ثور وأنه		لها: أن ردك المسترى بالعيب
808	رواه فى القديم ( تبلت ) والامســـح علمي		على البائع مائت طالق مكان
. * ;	ا ( قلت ) والامسح على		قبل الدخول ثم وجد بها
	ما سيأتي أنه ليس له: الأرش	. £ £ Y	عبيا
808	كذلك منا		( فرع ) أذا وجد المشترى
	( غروع ) الأول ؛ لو زال		الفيب نقبل رده مع كونه في
	العيب الحادث تبل علمه	£ £ X :	الرد جاء ألبائع وقطع بده
	بالعيب القديم ثم علمه قله		( غرع ) من جملة العيوب
804	الرد	,	المساتمة من الرَّد لو تَكَان
•	ا (قلت ) وكذلك الأصناح	ī	غلاما محلق شعزه لانه يبقض
	انه ليس له الفسخ بعبد	£{A	من ثمنه
104	الأخسد		( فرع ) اشتری غرسا
•	ا اما اذا وجد ذلك مسلل		بجمار وخصى الفرس ثم وجد
	العقد مصحبح أنه لا يثبت	183	به حیبا
<b>{ 0 {</b>	الرد به جزها		قان قال البائع : أنا آخذ
•	وان كان دبره أو علق		المبيع مع العيب الحادث لم
	عتقه على صفة ، فله الفسخ	i la	يلزمة دفع الأرش لأنه لم يكن
(00	لأن القديير يقبل الفسخ	£{}	له غير الرد 💮 .
	ر غرع) لو أنعل الدابة ثم	•	( الشرخ ) هذان نوعان
	علم بها عيبا قديما أن لم		من المسالة المتقدمة ولا شك
(00	يعبها نزع النحل		إن اللبائع والشتري عند
c - 4.0	( فرع ) إذا صبغ المشترى		اجتماع العيب القديم
Yeş	الثوب ثم اطلع على عيب قديم	1 111.	والحادث أحوالا
Yes	تنبيهات في هذا الفرع		(أحدها) أن يرضى البائع
. '	(الحدها) أن الأمام لمبا	133	برده من غير أرشي للحادث
	حكى الخلاف في الطرفين أعنى	Į	( الثانية ) أن يتفقا على
C = 1	طلب المسترى الامساك وأخذ		امساكه وأخسد أرش العيب
Yo3	الأرش (وان قلنا:) لا نكلفه	189	القديم
101	قیمته نهو کعیب حادث		( الثالثة ) أن يتنقا على
χυ (.	وان طلب الرد مع غزامة	559	الرد مع الأرش وذلك جائز ايضاً
•	ارش الميب واستعادة الثمن		(قلت ) وفلك لا يدنسع
14.	اجبر على ذلك		الاشكال غان الاقالة مسيخ
173	المنبيه الثاني ) شال	<b>ξο.</b>	على الذهب
•	الامام : لا صائر الى انه يرد	l ` ` `	على المدللة الرابعــة) أن
	ويبقى شريكا في الثوب كها في	ı	تنازعا فيذعن أحدهما الى الرد
CU	المصوب	801	مع أرش العيب الحادث
<b>~ 11</b>	المستوب	- 441	مع ارس الميت المبالت

Markey & Markey Co.

ı

صفحة	الأحكام ال	سنحة	الأحكام ال
	_ا ( فائدة ) أدعى ابن الرفعة	1	( التنبيـــه الثــالث ) أن
	أن كلام الامام في باب المرابحة		صاحب ألته نيب قال : ان
	يدل على أن الأرش في مقابلة		يمكنه نزع الصبغ مان رضي
743	سلطنة الرد	177	البائع بأن يرده
	( نرع ) مقتضى كالرم المصنف		( التنبيه الرابسع ) الذي
	وغيره أنه اذا لم ينقب		تخلص مها تقدم أن المسترى
<b>{YY</b> }	المتيمة لا رجوع بالأرش	177	ان طلب الرد
	( نرع ) مع تولنا بأن		( فرع ) لو صبغ المسترى
	ا الأرش حـــزء من الثمــن		الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب
	فالمشبهور القطع بانه لا يبطل	173	قطع ابن الصباغ
<b>EVT</b>	المقد		( آخــر ) ان كان ثوبـــا
	( نمرع ) لو كان العيب في	373	فخاطه استحق الأرش
	عين مبضت عن دين هل يكون		( آخر ) لو اشتری عصیرا
<b>{YY</b> }	الأرش عنها كما قلناه هنا		حلوا فلم يعلم بعيبه حتى
	( مَرع ) في متاوي القاضي	173	صار غيرا فله الأرش
	حسين : اشترى في صحته		( آخر ) او اشتری نبی
***	سائة ما يساوى مائة موجد		من ذہی خبرا ثم اسلما عوجد `
343	فی مرض موته به عیبا		المشترى بالخمر عيبا ينقص
	( نمرع ) لو وچ <b>د</b> بعینه	170	العشر بن ثبته
	بياضا وحدث عنده بياض		( نسرع ) اشتری جاریة
	آخر ثم زال احد البياضين		بعبد ثم وجد بالجارية عيبـــا
<b>{Y</b> {	وأختلفا		خديها ضردها ووجد بالعبسد
	( نرع ) اذا ثبت الأرش	170	عيبا حادثا عند بائع الجارية
C 1 4 C	مان كان الثين بعد في ديسة		ثم اذا رده حكى الشسيخ
143	المشترى برىء من قدر الأرش		وجهين (احدهما) يسترد
	وان قلنا : يعطى حكم		الثوب مقطوعا ويسترد أرش
10000	المسن في المقد لم يجـــز	177	النقص
(Ya	ابداله والاجاز		واذا اراد الرجوع بالأرش
	وان اختلفت ميمة المبيع		قوم المبيع بلا عيب ميقال
CNA	من حال العقد الى حال		قيمته مائة ثم يقوم مع العيب
<b>{Y}</b>	القبض قوم باقل القيمتين	£17	فيقال قيمته تسعون
	( الشرح ) تقدم أن القيمة		وقد ذكر الفزالي احتمالين
	تعتبر معنى لايجاب الأرش والاعتبار بانه قيمة فيسه	CM	أني أن الأرش غرم مبتدأ أو
<b>/Y3</b>	والاعتبار بالله ميهه ميسه	٤٧٠	جزء من الثمن
.,	( أصحهما ) القطع بأن		ومقتضى كلام الامسام في
	الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة		مسألة الحلى أن ذلك اقتضته
<b>/Y3</b>	يوم العقد ويوم القبض	£V1	الضرورة وليس العقد يقتضيه من الاصل
7 1	ويوم المريقة الثانية ) أن في	( 7 1	من الصل على أن القول بأنه غسرم
	المسألة ثلاثة أقوال (أصحها)		جديد أيضا ليس صانبا عن
£ <b>V</b> *\		<b>{V}</b>	جديد ايما ليس ماي عن المكال
- 1 1	1-20		ابست

لصفحة	الأهكام	لمنمحة	الأحكام
	ولأجل كالم الفارقي هـــذا		( والثاني ) أن الاعتبار
	قال ابن أبي عصرون : أنه	w	بقيبته يوم القبض وهو الذي
143	لا مائدة في أعتبار أقل القيمتين		مسححه الفسرالي في باب
	قال ابن أبى الدم وأنا	1773	التخالف
	القول في القلب من هسنده		( والثالث ) نقله الراضعي
443	المسألة حبكة عظيمة		عن رواية ابن متلاص أن
	وعلى الحملة مهذا التول		الاعستبار بتيمته يوم القبض
	الذي صار اليه المنت ليس		وقد رأيته منصوصا في باب
<b>!</b> }	تولا اخترعه	£Y7	الغصب
	قلت : وما قاله ابن أبي الدم		واعلم أن هذه المسالة
₹ <b>X</b> ₹	من حفظ الأدب صحيح		معروفة بالاشكال لاسيما على
	( الوجه الثاني ) من الكلام	ξÝÝ	عبارة المنف
643	على الشاشي		اعسلم ان طائفة من
	مالحواب أن الاختلاف في		الاصحاب أهملوا التمرض
	قيمة المعيب سببه حنوث	£ŸÝ.	لوةت اعتبار القيمة
(A)	الوصف بزيادة أو نقصان		مثاله: قيمة السليم يــوم.
	(غان قلت: ) ذلك لا يلائم		العقد مائة ويوم القبض ألف
	قوله كان ما نقص في يده	£YA	او عشرة الله
<b>FA3</b>	مضمونا عليه		مثال الأول ؛ تيمته في
	( فرغ ) وهذا الذي تلتـــه	ì	اليومين سليما عشرة ومعيبا
	وحيلت كلام المصنف عليسه	AV3	يوم المقد تسعة
•	من أن المسراد أن اختلفت		ومنال الثاني : قيمته
XX3	القيمة المنسوب اليها	1	معيبا بوم العقد ويوم القبض
	( غرع ) عبارة الراميعي		ثمانية وسليما يوم المقد
	والجمهور أقسل القيمتين من	£VA-	عشرة وبوم القبض تسعة
£AA.	يوم العقد ويوم القبض		ومثال الثالث : قيمته يوم
	( فرع ) هذا الذي تقدم	ł	العقد سليما عشرة ومعيب
	في معرفة الأرش عن العينيا	:	تسعة ويوم القبض سليما
	القديم وكلام المصنف مفروض	AY3	تسعة ومعيبا ثمانية
143	في ذلك	1	واذا تأملت الذي ذكرته
ė	( فسرع ) قسال	1	في القسمين الأولين لم يخف
	ابن ابى عصرون : المتأخر في		عليك اختلاف الأمثلة وأحكامها
	يجموع له يتعرض بعضنه	EŸA	في هذا القسم
443	لألفاظ المهذب		فعبارة الأمام مطردة في
:	مان كان المبيع اثاء من	£V3	الاقسام المثلاثة
	مضة وزنه الف وقيمته المان		( عَائدة ) قال الغارقي في
	فكسره ثم علم به عيباً لم	1	كلامه على المهنب : هـــذه
143	يجز له الرجوع بارش العيب	٤٨٠	السالة يعنى مسألة الكتاب
	₩	•	<b>→</b>

صنحة	الأحكام ال	لصفعة	الأحكام
	( السابع) أن كلام المصنف		( الشرح ) هذا الفـــرع
	يقنضي أن ألوجه الأخير حكاه		منسوب لابن سريج ونيسه
373	الداركي وليس من قوله	143	أرجه
	( الشابن ) بن قول المسنف		( أميحها ) أنب يفسيخ
	في تعليل قول الداركي ، لأن	<b>PA3</b>	المبيع ويرد الاناء
	ما ظهر من الفضل في الرجوع		( والوجه الثاني ) ولم
313	بالأرش لا اعتبار به		بذكره الممنف يفسيخ العقد
	( القاسع ) العليك الذي	٤٩٠	لتعذر أمضائه
	اذكره على عدم اعتبار ذلك		( والثالث ) أنه يرجـــع
	انه يجوز الرجوع بالأرش في		بأرش العيب القديم كسائر
373	نير هذا الموضع بالاتفاق	٤٩.	الصور
	ا العاثير ) لا جسبواب		(قلت ) وسيأتي بيان من
	وما استدل به الداركي انه		هو القاسخ عند ابن سريج
	وانما يلزم جهالة الثمن اذا كان		وبه يتبين أنهما لم يتفقا الآ
190	نلك بطريق المين		على أصل الفسخ
	الحادي عشر ) أنه على	193	ثم ننبه لأمور
ca -	الأصح الذي قاله المستف أنه		(أحدها) أن المستفة
190	يرد ثم يغرم أرش النقص		فرض المسالة في الاناء وكذلك
	الثاني عشر) مأخست	191	القاضي أبو الطيب .
	أفسخ المقدد على ما تسال		( الثانى ) أن المستف لم يذكر تمام صورة المسالة وهو
	الشيخ أبو حامد من قسول الشائعي في الرجل بشتري	t	يدكر نجام صوره المسالة وهو
193	انمرة قبل بدو الصلاح	643	الاناء
, , ,	المرا للبالث عشر ) مسورة		( الثالث ) في التنبيه على
	المسالة أذا كان الاناء بأقيا		ابور واضحة ذكر القصية
	نلو عرف العيب القديم بعد		على سبيل المنسال الربوي
	تلفه عنده فالصحيح أنفساخ	193	و الَّذَهب كُذَّلكَ ۗ
193	المقد		( الرابع ) ان تعليل المسنفة
	( الرابع عشر ) متى كان		امتناع الرجوع بالأرش الذي
	كسر الاثاء من المشترى فلا		اتفتق عليسه ابن سريج
<b>{1V</b>	نرق بين بعد القبض أو للبله	193	وأبو حامد والأكثرون
	( الخسامس عشر ) أذا	X	( الخامس ) أن القاسعة
	غرمناه قيمتسه على قسسول		للبيع هو الحاكم صرح بـــه
	ابن سريج أو على مسول	१९४	الشيخ أبو حامد
<b>(44)</b>	الاكثرين عند تلفه		والمَّا على مُسَولًا الاكْتَرين
	( السادس عشر ) غرامة	1183	نيبعد الحاقه بالتخالفة
	أرش النقصان الحادث على		( السادس ) قول المسنف
X13	قول الاكثرين عند بقائه		لم يفرمه أرش الكسر يرتسد
	السابع عشر) قد تقدم		به أن تغسريم أرش الكسر
	مِن قُولُ الْأَمَامُ اللهُ لَمْ يَصِرُ الحَدُّ	litzt –	متأخر عن الفسخ

منحة	1	صفحة	الإحكام
	( الثانية ) أن يتبين أنسه		الى التحيير بين جميع هذه
	كانت له قيمة تافهة كالنقش	<b>E1</b> 1/	المسالك
0.4	ولعب الصبيان		( الثابن عشر ) سورة
	( المرتبعة الثعالثة ) أن		المسألة أن يكون العيب الذي
	بفرض له قيمة قبال الكسر	894	ظهر بالاناء كالكسر ونحوه
	أ معتبرة في صحة ما يراد المقد		( التاميع عشر ) أن الكلام
0.4	عليه ثم تبطل بالكسر		المذكور لا أختصاص له بالاناء
	ويأتى الوجبان المفهومان		والطِّي بل هو في كل عقد
	في المرتبة الثانيسة من كلام	898	أشتمل على جنس واجد
0.4	الفزالي	. •	( العشرون ) أن أرش
	( احدهما ) أن البيستع		الكسر الذي يغرمه يمكن أن
0.4	ينفسخ وبرجع بالثمن		يقال بائه لا يكون منسوبا بن
	( والثاني ) أنه لا ينفسخ	199	يقان بات د يحون حال د المن
	اذا قلنا ذلك ليس من ضمان		وان وجد العيب وقد نقص
0.4	البائع		المبيع بمعنى بقف استعلام
0.4	( والأصح ) أنه من ضمان	193	الميب، على جنسه
0 - 1	المائع		وقال المزنى في موضع
	الفرع) قال ابن الرفعة	D	المخر نميها تتولان
. w .	إنه تظهر فائدة الخلاف		( احدهما ) ليس له الرد
	بين الإصحاب والفعال الصحاب والفعال المحاب الله المحاب الم	,	الا أن شاء البائع وللمشترى
	أستدراك للظالمة لا يكون	٥	ما بين قيمته صحيحاً وفاسدا
٥.٣	السندرات المجتمعة ويحول الاطلبة على القور		وكلام الاصحاب أربعة
• • •	( نرع ) اطلق المصنف	0.1	أو حله .
	الكسر في هذا القسسم.		( الأصح ) أن البيسيع
0.5	فيقتضى أن لا فرق	0.1	باطل
	( نمرع ) ان اختلفـــــا في.		ر و الثاني ) انه يصــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
	تسليمه صحيحا او فاستدا		وينفسخ بعد ذلك ويسترد
o. (·	مالقول قول البائع مع يمينه	0.1	جميع الثمن
	مَانَ كَانَ لَهُ مُيمَــةً كَبِيضٍ		( والثالث ) أنه يمسح
0.8	النعامة والبطيخ الحامض		ولا يننسخ لكن بكون له ارش
	( الشرح ) آذا كسر ما لا		المبب وهو ههنا النمسن
	يوقف على عيب الا بكسره	0.1	بكماله
0.8	وكان للباتي بعد الكسر تيمة		( والرابع ) أن البيسع
	واتفقت الطبرق على،		صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد
0.0	حكايتهما	0.1	الثمن بكهاله
	( أظهرهما ) عند الأكثرين		وطريقه أن يحمل النص
0.0	اته لا يمتع الرد		على يا لا قيمة له مع فساده
i	( والقول الثاني ) أنسبه		في حال صحته فيحسملها على
	اليس له الرد تهرا كما او عرف	0.4	<b>پرائب</b> ، در اوادر

وان قلنا يرد وهو الأظهر وان كما الأرش جزءا من المناس الذي المسرة وان كما الإرش جزءا من المناس المنا	منمة	h—- • ·	لصفحة	الإحكام
وان علنا يرد وهو الأظهر وان كان الارش جزءا من المن يغرم ارش الكسر والتناس الكسر والتناس الكسر والتناس الإنهاء المنها والتناس الكسر والتناس الإنهاء المنها والتناس والتناس المنها والتناس المنها والتناس المنها والتناس والت		ان غريم الملس اذا رجع	0.0	ميب الثوب بعد قطعه
منه يغم ارش الكمر ؟  ه من التون كما التنفاه كلامهم في التيه تعلق الن الرفعة :  ه دو الثاني ) لا ) لا يه معذور ( فرع ) قال ابن الرفعة :  ه دو البائع بالبيع كائه سلطة ( الصب ) قصر القبية فيه ؟ فيه وجهان الميب الغزالي وهو الإعدل ( القبية على الميب الما أن المسريق ألم الميب الما أن المسريق الميب المنازل	011			وان قُلْنَا بُردَ وهو الأظهر
الثمن كالمراة المعافرة المعاف		وان كمان الأرش جزءا بين	0.0	
ر (والثاني) لا النه معذور ( فرع) قال ابن الرفعة : منه والبائع بالبيع كانه سلطة المنه وتبه أن النه النه النه النه النه النه النه الن		الثبن كما اقتضاه كلامهم في		
والثاني ) لا الإنه معذور التهدة الم المنه المنه الميه البيع كانه سلطة التهدة الميه	014	مسألة الحلى	0.0	
عليه والبائع بالبيع كائه سلطة من القيمة فيه أ فيه وجهان المنه من الفرائي وهو الأعدل الهيب اما أن المسريق ( والثاني ) اكثر ما كانت المسريق ( الثاني ) الله المسريق الم		( نرع ) قال ابن الرفعة :		•
عليه على أبور:  ثال الغزالى وهو الأعدل المبيد المبيد المبيد المبيد المبيد المبيد المبادر المبيد المبيد المبادر المبيد ال		على كل ّحال ماي وقت نعتبر		
المناب المنزالي وهو الإعدل المنب المنت المنب المنت المنب الما الدول المنت الم	310	القيمة نيه ؟ نيه وجهان	0.0	
ر المدها ) ان طريق ( والثاني ) اكثر ما كاتت ( المدها ) ان طريق الميب اما ان طريق الميب الله الله الله الله الله الله الله الل		(أحدهما) وقت حسدوث		
( المندها ) أن طلب ريق ( والثاني ) اكثر ما كاتت من حين القبيض الى حين الاطلاع على العيب الما أن المنترى الباتع أو من أمان الماتم قال الأرائمي في المورد : أنه لا يمنع الرد واذا المحرد : أنه لا يمنع الرد المحرد : أنه لا يمنع الله أن المسالة التي المحرد : أنه الأرش على المحرد : أنه المحرد المحرد : أنه المحرد الم	310	الميب	A. N	
الاطلاع على العيب الما ان حين القبض الى حين القبض الى حين يت يت المات ا		( والثاني ) اكثر يها كاتت	•• (	
المنافري المنافري المنافع أو من المنافري المناف		<del>-</del>		
ر الثاني ) قال الرافعي في الميب باقل بنه المدر : انه لا يبنع الرد واذا المدر : انه لا يبنع الرد واذا المنطب ( الثالث ) قال الرابي على المالة ( الشرح ) الطريق      ( الثالث ) قال الاهام : المالة ( الشرح ) الطريق      التنبيه له أن المسألة التي نحن نيها لا تتبيز أصلا المولى ، عي المذهب . اذا المولى في الميوب التنبي المالة المولى في المولى المنطب المولى المو	310			
الثاني على الرافعي في المديد التالي الوقوف على المديد باتل منه المدرد : انه لا يمنع الرد واذا المحرد : انه لا يمنع الرد واذا الانتاني المالية الانتاني الله المناه التنابية له أن المسألة المديد التنبية له أن المسألة التي مندن نيها لا تتبيز اصلا المولي على المذهب الذا المائة التي مندن نيها لا تتبيز اصلا والآخر الى خلانه المرش المائة المائة المناه المائة المناه المناء المناه المناء المناه المن				
المحرر: انه لا يبنع الرد واذا الختلي المحرر: انه لا يبنع الرد واذا الأظهر رد لم يغــرم الأرش على الختلج (المحلة) المام: المام: المام: التي نحن فيها لا الإمام: التي نحن فيها لا الإمام: التي نحن فيها لا الإمام: التي نحن فيها لا التيز أصلا التواد في المعروب المحروب المحرو			0. (	
رد لم يغسرم الأرش على المنطقة الأظهر ( الثالث ) قال الإمام : السبب التنبيه له أن المسالة التي نحن نيها لا تتبيز أصلا المادئة عن تفصيل القول في العيوب التابية له أن المسالة المادئة ا	010			
الأظهر (الثالث) قال الإمام: المسالة القين الشرح) الطريقة القين التي نحن نيها لا تتبيز أصلا التالثة التي نحن نيها لا تتبيز أصلا الحادثة عن تقصبل التول في العيوب المادثة الماد		( أحدهنا ) لا يحوز الرد		
الطهر الثالث على الإهام : المالة المالة المالة المالة المالة التي نحن نيها لا تتيز اصلا التالثة التول في المعوب التالثة التول في المعوب التالثة التول في المعوب التالثة التول في المعوب المالثة المال		* * *		
العبب التثبيه له أن المسألة التي نحن نيها لا تتييز أصلا التي نحن نيها لا تتييز أصلا الحادثة عن تفصيل التول في العيوب المادثة أنه أنه أذا أشترى المور بن حريث المسحليي ( الرابع ) أنه أذا أشترى المور بن حريث المسحليي عبب به فأن لم ينقص بالنشر ووقف علي التيم النقام المنت التيم ا			0. (	
التى نحن نيها لا تتهيز أصلا الولى ، هى المذهب ، اذا الولى ، هى المذهب ، اذا الحادثة عن تفصيل التول في العيوب ( الرابع ) انه اذا أشترى ( الرابع ) انه اذا أشترى العمرو بن حريث المسحليي عيب به غان لم ينتص بالنشر عيب به غان لم ينتص بالنشر القابس ) قال الموشي : القابس ) قال الموشي : قي ترتيب الاقسام سبب ذكرته منا وان لم يعلم بالعيب حتى عيبا الا بكسره والسادس ) قول المسند من قبل المسند من قبل المسند من قبل المسند على عيبه الا بكسره المسادس ) قول المسند على عيبه الا بكسره المسادس ) قول المسند من قبوله المسلد المسادس ) قول المسند على عيبه الا بكسره المسادس ) قول المسند المساد المسادس ) قول المسند المسادس ) قول المسادس ) قول المسند المسادس ) قول المسادس ) أدام المسادس المسادس ) أدام المسادس المسادس ) أدام المسادس ) أدام المسادس ال	010	<del>-</del>	Ì	
التي تحن علي التول في العيوب الأولى ، هي المذهب ، اذا الحادثة الحادثة ( الرابع ) انه اذا أشتري ( الرابع ) انه اذا أشتري العمرو بن حريث المسحلي عيب به غان لم ينتص بالنشر ووقف علي عيب به غان لم ينتص بالنشر والمذا ان المنتع الرد المناس من هذا ان واخذ الناس من هذا ان عيل التعلم سبب ذكرته في ترتيب الاقسام سبب ذكرته في التعلم المناس ا			1	
الحادثة المرابع النه النه النه النه النه النه النه النه		الأولى ، هي المذهب . اذا .		
( الرابع ) انه اذا آشتری ( فرع ) روی آن مولی المحرو بن حریث المسحبی عیب به فان لم ینتص بالنشر فلا یمتع الرد القامس ) قال الرعشی : واخذ الناس بن هدا ان وان لم یعلم بالعیب حتی عبرا کان رایه جواز الرد ۱۲۰ فلیا تقدم مختصرا ولاید بن فیما تقدم مختصرا ولاید بن فیما تقدم مختصرا ولاید بن فیما المحیب حتی المحید و السادس ) قول المصنف : فیما تقدم مختصرا ولاید بن فیما المحید و المحید و المحید و المحید الرد المحید و المحید و الرد المحید و الرد المحید و المحید و الرد المحید و المحید و الرد المحید و			1 .	
(الرابع) انه اذا اشتری العبری بن حریث الصحابی عیب به غان لم ینتص بالنشر الشری العبری بن حریث الصحابی عیب به غان لم ینتص بالنشر الشری العبری بن عبرا کان رایه جواز الرد ۱۲۰ قیرا کنی التعب حتی عبرا کنی التعب حتی التعب حتی فیرا کنی التعب حتی کنی هنا تقدم مختصر الابد من العب الابد من المنا ا	010	والآخر الى خلانه	0.7	
المعروب بن حريث المسحابي عيب به غان لم ينقص بالنشر الشرى لمهسرو بن حريث المسحابي غلا يهتم الرد المقام النقام الرعشي المعروب القيام المعروب ا				
القابس الرعشي الرعشي النعام الرعشي النعام المسادس الم				
(الخابس) قال الرعشى: ق ترتيب الأقسام سبب ذكرته ف ترتيب الأقسام سبب ذكرته ف ترتيب الأقسام سبب ذكرته ف تنينا تقدم مختصرا ولابد من  د كره هنا د السادس) قول المصنف: لا يوقف على عيبه الا بكسره الحسن من قسول من قال مكوله في جونه ماكوله في جونه فان قلنا : يلزمه الأرش قوم معيبا صحيحا ومعيبا				
ق ترتيب الأقسام سبب ذكرته وان لم يعلم بالعيب حتى المنا تقدم مختصرا ولابد من ذكره هنا المنا ولابد من المسلم المنا	110	بيضًا من بيض النمام	1 0.Y	- '
تنبأ تقدم مختصرا ولابد من وان لم يعلم بالعيب حتى دكره هنا الله الله الله الله الله الله الله		وأخذ الناس من هـــذا أن	1	
ذكره هنا المنت الم	017			
( السادس) قول المصنف: لا يوقف على عيبه الا بكسره المعدم المكانه لأن الرد يمتبد الحسن من قبول من قال مردودا المام الكرف في جوفه الأرش اذا عرف ذلك فالأرش اذا عرف ذلك فالأرش اواجب بملتين المام كره واجب بملتين المام كره الكرس المام كره الكرس المام كره الكرم المام كره الكرم المام كره كره المام كره كره المام كره			1	
لا يوقف على عيبة الا بكسره (الشرح) امتناع الرد المست من قبول من قال المدم امكانه لأن الرد يمتبد ماكوله في جونه مدودا ماكوله في جونه الأرش اذا عسرنا ذلك غالارش اذا عسرنا ذلك غالارش واجب بعلتين الاه يكسورا (احسداهما) ما ذكره		هلك المبيع أو أعتقة أو وقفه	3	
احسان من قال العدم المكانة لأن الرد يعتبد ماكوله في جوفه ماكوله في جوفه ماك الأرش اذا عارض ذلك فالأرش اذا عارض ذلك فالأرش توم معيبا صحيحا ومعيبا محيحا ومعيبا محيحا ومعيبا محيدا ومعيبا ومعيبا محيدا ومعيبا ومعيبا محيدا ومعيبا محيدا ومعيبا محيدا ومعيبا ومعيبا ومعيبا محيدا ومعيبا ومعيبا ومعيبا ومعيبا ومعيبا ومعيبا محيدا ومعيبا ومع	210		į .	
ماكوله في جونه				
مَان قَلْنَا : يلزمه الأرش اذا عرض ذلك غالارش الموميد ومعيبا محيحا ومعيبا واجب بعلتين ١٧٥ عمورا ١٩٥٠ (احسداهما) ما ذكره			١	
قوم معيبا صحيحا ومعيباً واجب بعلتين ١٧٥ ميبا محيدا ومعيباً ١٥٥ ميباً ١٤٥٠ ميباً ١٤٥٠ ميباً ١٤٥٠ ميباً ١٤٥٠ ميبا	014	<u> ہردودا</u>	P • · A	
یکسورا ۱۰۰۱ (احسداهیا) با ذکره				
	017			
وقد ماك ابن الرشعة الى المسئف انه ايس بن الرد ١٧٥٠			1	
	. 914	المسئفة أنه أيس بن الرد	I	وقد مال أبن الرابعة الى

سفحة		سنمة ا	الأحكام
	( الشرح ) اذا زال ملكه		(والثانية) أنه لم يستدرك
	عن المبيع زوالا يمكن عوده		الظلامة وهو مقتضى عسلة
	ثم علم بالميب غلا خالف	014	
070	أنه لا يرد في المحال		وقال أبو حنيفة : لا يرجع
	( تملت ) و هو كذلك في باب		بالأرش فيهما لأته معسبل
070	الاختلاف في العيب	ĺ	مضمون فأشبه ما أذا باغه
	( القول الثاني ) وهو من	19	آو أمسكه
077	ترجيح ابن سريج: له الأرشي.		قال ابن کج : وعندی ان
-	( قلت ) وقد رأيت النص	919	له الأرشى في ألصورتين
,-	الملكور في مختصر البويطي في		( غرع ) يستثني بن اطلاق
	باب المتاع يشترى فيوجد به	1	المصنف بالأذا منع مانع من
270	المين	٥٢.	اخذ الأرش
- 444	ولو كان الياس هو العلة	,	( غرع ) استيلاد الجارية
277	المسا وجب شيء لامكان الرد	4	مانع من الرد وينتقبل الى
	اللكن مل ذلك من كلام	٥٢.	الأرش كما في الثلاثة
OYA	البويطيي نفسيه أو عن		وان لم يعلم بالعيب حتى
0 : X	الشامعي ؟ فيه نظر		ابق العبد لم يطالب بالأرش
	ر فائدة ) قال الفرالي	071	لأنه لم يياس من الرد
	والامام قبله : أن الخالف		( الشرح ) أذا أبق العد
AYe	يقرب بن القولين		فی ید الشتری ثم علم میسه
7 144			مان كان العيب القديم الذي
•	( غرع ) على تخصويج ابن سريج : اذا أخذ الأرش		علمسه غير الإباق كالمسرج
	ا بن سریج ، او است برس نم رد علیه مشتریه بالعیب	170	and the second s
679	نم رد عيد مصري بسية		واتفق الجميع على أنه أذا رجمع بالغيب وأن هلك في
1,	ا میں یرود ہے دوس ا نائدہ ) اذا عرفت ذلك		الاباق رجع على البائع بأرش
	فقول المسنف لم يجسز له	044	الميب
•	المطالبة بالأرش يشمل ما أذا		اعلم أن الأصحاب اطلقوا
	اطلع المسترى الثاني على		همنا انه لا يتمكن من الرد
279	العيب ورضى به	075	في بدة الاباق
	( مسرع ) اشستری ثویا		مان قالوا : لا تمكن المطالبة
	مقطعه أو صبقه ثم باعسه	ļ	عند الحاكم بالثمن المقبوض
	ثم علم بعيبه ، قلا يرجع	1	الا مع تسليم المعيب معند
٥٣.	بأرش العيب	٦٢٥	غيبته تتمذر الدعوى
	مان رد المسترى الثاني	1	(قرع) في مذاهب العلماء
	بالميب على المسترى الأول	1	الدعوى في هذه المسالة إذا
۰۳۰	رده على البائع لانه أمكنه الرد	170	اطلع بعد الإباق أن كان آبقا
	( الشرح ) هذا لا خالانه	٠ ر	مان لم يعسلم بالعيب حتى
	نيه وهو معلل عن الأكثرين		باعه لم بجيز له الطيالية
PT+	بالمني الأول	1971	بالأرش

احنحة	الأحكام ا	مبغمة	الأحكام · ال
۸۳۸	مان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غييره مان كان بعوض مهو كالبيع وقد بيناه هذا بين لا اشكال فيه الا أن الهبة بعوض بيع وحيناذ	081	نيه وهو معلل عند الاكثرين ( قلت ) وهذه العبارة بظاهرها منكرة على الصحيح من المذهب ( غرع ) ليس للمشترى
۸۳۵	تأتى نيها الاقسام والأحكام المذكورة كلها -	170	الثاني رده على البائع الأول وان حدث عند الثاني
۸۳۸	وان وهبه بغير عوض لم برجع بالأرش لأنه لم يياس من الرد	٥٣١	عيب نرجيع على الأولَّ بالأرش رجع هو على بائعه لانه أيس من الرد
٥٣٨	( الشرح ) هـــــذا هو المسحيح تفريعا على ان المعتبر اليأس ( تنبيه ) الهبة قد يسمى	٥٣٢	واقول بعون الله تعسالی ما ذکره الراضعی والبغوی من الترتیب مبئی علی ما تقسدم عنهسا
०४९	فيها عوض ولا شك أن حكيها حكم البيع ( فرع ) قال صــــاحب		( فرع ) هذا الذى ذكرناه كله ما دام المبيع باتيا اسا لو تلف بعد حدوث العيب أو دوئه
	التهدنيب : قسال بعض أصحابنا : لو كان وهبه من	041	وأن تلف في يد الشاني
089	ابنه فلا يرجع لأنه يمكنه أن يرجع في الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه	078	وقلنا بتعليل أبى اسحاق لم يرجع لانه استدراك ظلامة ( الشرح ) أذا تلف في يد المشترى الثاني أو كان عبدا
o{.	نان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث غله الرد بلا خــلاف لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة	DT 5	فاعتقه أو أسة فاستولدها أو وقف البيع وأن رجع المبيع اليه ببيع
081	( فرع ) باغ زید عمرا شیئا ثم اشتراه منه وظهر فیه عیب کان فی ید زید	070	أو هبه أو بارث لم يرد على تعليل أبى استحاق وأما بقية الطرق العسود من الهبة ونحوها غلا تأتى
•	( فرع ) لو تلف في يد الموهوب له فللمشري	770	فيها هذه الأوجه
730	الواهب الرجوع قولا واحدا		واعلم أن طريقة المصنف والجمهور في البناء لا اشكال
730	( نرع ) هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف ( نرع ) لو لم يخرج المبيع	۲۳٥	نیها (فرع) اعلم بأنا اذا تلنا: الزائل العائد كالذى لم يعد
»{{	و من الملك ولكن تعلق به حق كرهن او كتابة	٥٣٧	کما محمه الغزالی لم يبق لنا بعد بيع المشتری الأول

صقحة	الإحكام الد	سلحة ا	ما اد اد
	المنفة الكاملة بعد البيسع		الاحتمام
004	وتبل القبض يثبت الخيار		( مرع ) الثين الممين اذا
•	( فائدة ) الرجوع في العيب	010	خرج معيبا يرد بالعيب
	الى المرف له نظائر في الفقه	1	كالبيع المحدد المالذ
	قان اشترى عبدا فوجده	}	القرع) باع عبدا بالف
	اعبى أو أعسرج أو أبرص	084	واخذ بآلالف ثوبا ثم وجد
	أو مريضًا أو أبضر أو معطوعاً	, , ,	الشترى بالعبد عيبا ورده
700	او اقرع او زانیا او سارها ا		( فرع ) اختلفا في الثبن
	وقال العطى : اذا صاب		بمسد رد المبيع معن ابن أبي هريرة قال : اعيتني
	المبدد مرض وكان يزولن		والاولى أن يتضالطا وتبقى
004	بالمعالجة السريقة ملاخيار	۵٤٦	والولى أن يتحصاها وتبسى السلعة في يد المسترى
	وقال الفزالي في الوسيط :		
	اعتياد الاباق والسرقة والزنا		( فرع ) لو احتيج الى
00{	بييه		الرجوع بالأرش فاختلفا في
300	ووراء ذلك ثلائة أمور	0 [7	الثمن معن رواية القاضي
	(احدها) أن هذه الثلاثة		ابن كج فيها قولان
	اذا تكررت في يد البسائع	1	اتفق الشافعي وأكثر
	واشتهرت ثم وجدت في يد		العلماء على أن المسترى أذا
	المشترى ولم يكن علم بهسا	0{Y	رد المبيع بعيب وكان الثمن المتا الله الله الله الله الله الله الله ال
300.	فله الرد 👚		
	( غرع ) لو وجـد الاباق	0{Y	والعبيب الذي يرد بـــه
	والسرقة والزنا ونحو ذلك في	OIA	المبيع ما يعده الناس عيبا
000	يد البائع وارتفع مدة مديدة		( الشرح ) لما تقدمت
	فان رده المسترى الثاني		احسكام الميب احتساج الى تمريفه معقد هذا المصسل
	( مرع ) لا يشترط أن	٨3٥	بغريمه معمد هدا القصيصات
	توجد هذه الأشياء في يد		+ 2 · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
700	البائع		والما ثبوت الرد بوجسوده
	( مُرع ) الحواء كالسيارق		في يد البائع فيمكن أن يكون
	ولا يشترط تكرر الجناية منه	०११	ابو الطيب يقول به ويجعله
766	اليضنا ما يضا		عيب وان جمعنــا ما قـاله
7,00	( فرع ) في مذاهب الملماء		ابو الطيب بعد القيض
	قال الثورى واسحاق في	00.	وما قاله صاحب التهذيب تبله
	الصبى يسرق ويشرب الخمر		( و الجواب ) عن هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
700	ويأبق: لا يرد بعيب حتى		ان الثمن اذا كان معيبا محكمه
001	يحتلم المرابعة المراب		حكم البيع
	( فرع ) قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك	001	حدم المبيع ( قلت ) والعيب في الزكاة
	وبعض العيسوب المذكورة	001	كالبيع على الأصبح
۳۸۸	يشترك نيها سائر الحيوانات	001	( فرع ) قد تبين لك زوال
00 (	يتسرت ميها ساس الحيوات		ر فرح ) عد بین سا روان

لصنمة	r -	لصنحة	F
009	( ومنها ) على ما قسال الجورى : اذا باع عبدا قسد نذر صوم شهر بعينه ( ومنها ) تعلق الديسن برةبتهمسا ولا رد بها يتعسلق	007	( فرع ) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف: مقطوعا والصئبان في الاماء والعبيد اذا كان مستحكما مخالفها
٥٦.	بالذهة	200	للمادة
٥٢٠	( ومنها ) ضمور الكمبين اوحشى التدمين الى الوحشى والخيالان الكثيرة ، وآثسار الشجاج والقروح ومن العيوب كون الدابة جموحا أو عضوضا أو رموحا	ooy	وقال الفقهاء في صحفة الألهة : هو : هو الذي يدغم حرفا في حرف على خالف الادغام الجائز في العربية ( ومنها ) كونه فاتد
110	أو حثيثة المشى ولو اشترى أرضا يتوهم أن لا خراج عليها نبسان	٥٥٧	الذوق أو شيء من الحواس الخمس وأن كان بعضها تقدم الشيعر أو الظفر ( ومنها ) كونه ذا قروح
150	خلافه الله الله الله الله الله الله الله	004	او ثالیل کثیرة او بهق و هو بیاض یعتری الجلد ( و منها ) کونه نهـــاما
٢٦٥	المبيع اذا كان ينقص بالغسل ( مرع ) قال الهسروى :		أو ساحراً أو قادَّها للمحصنات أو كذابا أو به نفضسة
<b>0</b> 77	فصل فی عیدوب العبید والجواری التی اجتمع علیها البحاثون وافتی بها المنتون ( مرع ) قال الزبیری فی المتضب : لو اشتری دارا	001	طحال ( ومنها ) كونه خنثى مشكلا أو غير مشسكل قال الراضعى : انه أن رجهلا وكان يبول من فرج الرجال
	بحدودها ثم علم أن أحد		( مبثما ) كونه وصل
٥٦٣	حيطائها ليس لها فله الخيار ( تلت : ) وينبغى أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لأن	٥٥٨	شعره بشعر غيره ( ومنها ) كون العبد مخنثا أي ممكنا من نفسه من عمل
٥٦٣	الاشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذي تبين انه ليس لها	۸۵۵	قوم لوط ( ومنها ) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة
- 11	وان وجده يبول في الفراش نبان كان صغيرا لم يرد ، لأن بول الصغير معتادا	۸٥٥	او ممتدة ( ومنها ) وقد تعرض لسه الشافعي أن يكون كل منهما
۳۲٥	فلا يعد عيبا وان كان كبيرا	009	<del>-</del>
•	( الشرح ) اذا كانّ صغيرا	٥٥٩	ليس للبائع تحليله

سفحة	1 (	غحة ا	الم	الأحكام
Aro	له الرد لأن كمره لا ينقص			المحكم غلا خلاف في أنه ليس بعي
	- "( الشرح ) هذا بوافسق -	770	- لفلة	سواء في ذلك الطفل والط
	لمساحب التنبة وبخالف		رکان	سواء في دلك المقلق وال
	لصاحب التهذيب والرامعي		الا	بيول في فراشته ولم يعلم
1/10	ةُ التفصيلُ	1078	.,	يبون في مراست وم يا
	ر وان اشتری آبة موجدها		ي له	بعد مبر الب
	مزوجة او عبدا موجده		للهة	الرد لأن العقد يقتضي -
079	مستاجرا ثبت له الرد	370	,	الأعضاء وهذا ناقص
	( الشرح ) هــذا كما قال	<b>1</b>	الذي	(الشرّح) الخصى
. 4 6	لان المزوجة يستحق الزوج.		يل	نزعت خصيتاه وسلتا وة
.0 (7 ;	تسليمها في بعض الأوقات	370		من قطعت انثياه مع جاد
	وان اشتری شیئا نتبین	1.	ن —	وان وجد عير مختوز
aV :	أنه غبن في ثبنه لم يثبت له	i .	ت له	عان کان صغیرا ــ لم یث
	الرد لحديث حبان بن منقذ			الرد لأنه لا يعد ذلك نت
	(الشرح) هذا الحديث	370		في الصغير
	ذكره المصنف في أول كتاب		ا قال	( الشرح ) هذا كها
ov.	البيوع نيكتفى بكلام النسووى	1	سفر	وضبط آلروياني الص
	عليه وقال أصحابنا : لا يثبت	070		بسبع سنين نما دونها
	الخيار بالغبن سواء اتفاحش		حاريه	وأن اشــــترى
OV1			لانسته	موجدها مفنية لم ترد
	ام لا ( فرع ) فيما نتوهم انت	٥٦٥	نیهه .	لا تنقص به العين ولا اله
OVY	عيب وليس بعيب ولا رد فيه		٠.٧	( الشرح ) هذا بذه
	وان اشترى عبدا بشرط		ز دن ئەم	وعن مالك أن له الحيا
•	انه کاتب فوجده غیر کاتب	070	تمصن	الغناء حسرام 6 وذلك
,	او على انه يحسن صنعة	1	مسنة	فيها وان وجدها ثيبا أو
370	فوجده لا يحسن صنعة	,	بــــــ لشوية	وان وجدي نيب او الم يثبت له الرد لأن ا
	الشرح) هذا الفصل	٥٦٦		والكر ليس بنتص
	اللسبب الثالث من أسسباب		تسدا	والمجر فيس الملوك مر
,	الخيار وهو اخالف ما ظن		لانسه	او وثنيا ثبت له الرد
٤٧٥	بالالتزام الشرطى	077	; ,	لا يقر على دينه
	( فسرع ) قال القساضي		مسنة	وأن وجدها ثيبا أو
•	حسنين أولو شرط أنسه	077		لم يثبت له الرد
	حجام فأخلف ثبت الحيار ؛		ير بن	(الشرح) كشب
- 54-	,	170		الأصحاب أطلقوا هذا ال
οVο	الحرف		تدا أو	مان وجد الملوك مر
:		. 077		وثنيا ثبت له الرد
	فوجده خصيا ثبت له الرد ،		سيب	(الشرح) الردة:
• <b>٧</b> ٦.	الأن الخصى انتص من الفحل		والانثى	تطما في الملوك الذكر و
- 4 Y .	في الخلقة :		ر يثبت	وان وجده كتابيا لم

الصفحة الأحكام الصفحة ( مرع ) اذا ظهر الخلف في (الشرح) المسألة الأولى الصفة ألشترطة وقد تقدم لإخلاف نيها لنوات الغرض مسخ العقد بهلاك أو حدوث 770 القوى 180 و آن اشتراه علی آنه مسلم ( الشرح ) المشروط ٥٧٧ فوجده كافرا ثبت له الرد 011 التقدية كانت في الصفات ( الشرح ) هذه أيضـــا وان اشترى ثوبا أو أرضا لا خلاف فيها لفوات المرض · OAY على أنه عشرة أذرع موجده OVV المتصود القوى والى ما يحصل بالزيادة وان اشتراه على أنه كانر فهى اربع مسائل وطريقة فوحده سبلها ثبت له الرد العراقيين في ذلك تحتاج الى 044 وقال المزنى : لا يثبت له الرد ٥٨٣ تأويل ومكر ( الشرح ) المذهب ثبوت وأنا ان شباء الله أذكر الرد في ذلك وبه قال أحسد طريقهم وطسريق غيرهم في لا لنقيصة ظهرت ولكن لأنه ٥٨٣ ذلك 044 قد يكون غرضه التجارة (الطريقة الأولى) القطع ( فرع ) هــذه المسالة بالصحة في حالة النقصان أيضا ممآ يشهد لرجحان عبارة في المتقوم والمثلى مع ثبوت النووى على عبارة الراغمي ۸۷٥ ٥٨٣ الخيار للمشتري ( فرع ) الفرق بين البيــع (الطريقة الثانية) لو قال: والنكاح حيث لم يثبت الخيار ببعتك هذا الثوب وهو عشر OVa في النكاح على الأصح أذرع فخرج تسما ثبت الخيار ( غرع ) صورة مسالة ٥٨٣ للمشترى الكتاب فيها اذا كان المشترى ( الطريقة الثالثة ) طريقة مسلما والبائع مسلما فلو كان صاحب التقريب والخراسانيين المشيئري كافرا المتفت على والقاضي حسين على ما ذكرته شراء الكافر للمسلم والأصح ٥٨٣ في باب الربا 049 فساده واما بيان الاشكال ( الشرح ) هذا لا خسلاف والترجيح بين الطرق فيتوقف لميه لفوات الغرض ونقصان 0.10 على مقدمات المسالية وهي من التسسم ( احدما ) أن هذه المسألة الأول لشرط الكتابة وحسن يتجاوز بها اربعة اصسول الصنعة 044 مستفادة من كلام الامام OAO وان اشتراها على أنهسا ( ألثانية ) أن الفسرض ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له المتعلق بجئس ألمبيع تؤى جدأ الرد لأن العكر أنضل مان الجنس هـو الأصـل bAL ( الشرح ) القول بأنه والمقادير والأوصاف تطسزا لا ينبت له الرد هو الأصح 5/5 عليه وتزول ٥Λ. ( فرع ) لو شرط کوئیه ( الثالثة ) قبد عرفت بحتونا قبان اقلف غله الرد ٥٨٠ أيهذه المقدمة الثانية انحطاط 441

(١١) - المجموع - ج ١١)

لصفحة	الأحكام	صفحة ا	الأحكام ، الد
	(الحدها) أن يذكر الثبن		المرض في المتدار عن الجنس
	جملة من غير تفصيل كتوله	1	وذلك يوجب أن هذه المسالة
	بمتك هذه الأرض بعشرة	740	أولى بالصحة
01.	دراهم على انها عشر اذرع		اولی بالصحه (قلت) وهذا علی با هو
	( الثانية ) أن يذكره مفصلا		ر ملفت ) وهدا على به عو
	ولا يذكره مجملا كقسوله		مشبهور عن العراقيين وقد
	بعتك هذه الأرض على أنهسا		تقديت طريقة عن التسيخ
091	بطعه الدرع المامية المامة ا	1100	أبى حامد باحسد التولين في
	عسر الحالة الثالثة ) أن يذكر:	٥٨٧′	الصيفة المعرجة بالشرط
	جملة الثمن وتفصيله مقسطا	1	مَهذا تلخيص الاشـــكال في
110			هذه المسالة وتلخيصه في ثلاثة
	على الأفرع	٥٨Y	اشكالات
	اذا باع صبرة حسطة		(أحدها) على المشهور
	بصبرة شمير كيلا بكيل وتقدم		عن العراقيين في غرقهم بين
091	هناك طريقان	Į	النقصان والزيادة وهو سؤال
	( احدهما) عن المستقه	0/1/	الامام
	واكثر الاصحاب أنه أذا رضي	i	( ٰالثاني ) على الشيخ
	مساهب الزيادة بتسمليم	Į.	ابي حامد في مسرقه بين أن
•11	الزيادة أتر العقد		يقول : انها عشرة أذرع
	( والطريق الثاني ) عن	٥٨٧	نيجري غيها القولان
•	صاحب التهذيب حكاية قولين		( الشالث ) عليهم وعلى
•	( اصحهما ) البطلان وقياسهما:		الامام والمراسانيين أو زيادة
011	أن تأتى منا أيضا		المبرة تكون عند بعضهم
	( عَاتُدة الحرى ) مُرض هذه	٨٨٥	للبائم
	المسائل في شيء وأحد مكتوب		وقال أبو الطيب انه لا
790	او ارض وتحوهباً		بختلف اصحابنا نيه واذا ثبت
	( المائدة اخرى ) التائل	ł	الخلاف عند غيرهم فالأصح
•	بالبطالن عند الزيادة هو	۹۸۹	كذلك الصحة
	ابن سريج نقله عن التساضي	7,,,	واما في المتقوم فالقدول
	حسین قبدل باب بیدع حبل		بالتصحيح يؤدى الى أن
644	الصلة		يكون مورد العقد منهما وهو
,	( فائدة اخرى ) النص	686	يتون مورد السد مهد والو
	المنقبول عن البويطي رأيت		(غائدة ) قد نبهت بها تقدم
64.4	مثله في الأم في آخر باب الثنيا	1	على السبب الذي التسمي
	( فائدة اخسری ) اکثر		الاجازة ههنا في المتقوم جميع
	الاصحاب انها صوروا ذلك في	ĺ	النجارة هها في المقوم جهيع الثمن بخلاف أخواته من صور
	الأرض والنسوب ومسورها	09.	تفريق الصفقة
		01.	مفريق الصففة ا
	الزبيرى في المتنصب في الدار		( فائدة أخسرى ) هذه
	( فرع ) مر خلف الشرط		صورة هذه المسائل ليست
	قال ابو عاصم العبادي : أذا	_	على اطسلاقها بل أمي على
	اشترى ارضا عليها خسراج	01.	غلاثة احوال
	The second of the second state and second se	**	·

سنحة		سمُحة إ	الأحكام الم
	( والثاني ) أن القولين في	1	بحق ثلاثة دراهم بشرط أن
	حناية لا توجب القصاص ماما	٥٩٣	
	فيمأ يوجب القصاص فلأتمنع	. " "	عليها درهبا
014	البيع تولا واحدا لأنه كالمرتد	1	( ترع ) المسلور في
	ريخ عود المستدلال ( <u>تلت</u> ) وهذا استدلال		الذهب أنه اذا باع جارية
	جيد على ضعف الطريقة		وشرط حملها بطل البيسع ،
09V	جبد عی ـــــــ ــــرد الثالثة		وقيل : يصح في الآدميات لأنه
- • •	واعلم أنه قد تقديم	٥٩٣	بيد .
	واعلم الدائد المائد	ĺ	( ملت ) غاذا قلنا بهدا
٨٢٥	ما يقتضى الفرق بين الجانى		واشترطه فأخلف هل نتول :
• (A	والمرتد		ليس للمشترى الرد كما لو
	فاذا قلنا: أن البيسع	994	شرط انه معيب وخرج سليما ؟
	صحيح في قتل العبد فقتال		وأن باع عبدا جانيا نفيه
	العبد في يد الشترى مفيسه	380	يّه لأن
099	وجهان	;	(أحدمها) أن البيسع
	( الشرح ) بدأ المستقة	098	صحيح وهو اختيار الزنى
	بالتفريع الذَّى هو المتصود		( والقول الثاني ) أن البيع
011	غوضع المسألة في هذا الباب		باطل لأنه عبد تعلق برقبته
	وأن أندى فالأظهر أتسه	•	دین آدمی ملا یصح بیسه
	يفديه باقل الأمرين من الأرشى	०९६	کالرہون کالرہون
099	وقيمة العبد	,	المجرسون ( قلبت ) وهذا الجواب نميه
	والثاني ) يتمين الأرش	090	ر <u>عب</u> ) وصد المبوراب س
	وان كثر ، الا أن يسلم	,,,	واما قول المنزني : ان
	العبد لبياع مانه قد يرغب نيه		
٦	راغب باكثر	090	الشاقعي سوى بين البيسع
	وراعب بالصائمي أن من باع	090	والمتق في الرهن في الابطال
	رجلا غنما قد حال عليها الحول	0 (0	ولهاب الأصحاب بجوابين
	او بقسرا أو ابلا فأخسنت	-0-	( احدهما) أنّ الشسانعي
	الصدقة. منها فللمشترى	oqa	لم يسو بينهما في الرهن
۲.۱			( الثاني ) ان هـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
1	الخيار العالمة		الاستدلال بالعكس ولا يلزم
٦.١	ويعبر عن هذا التول بانه	090	الجواب عنه
(+1	من ضمان البائع ونظير ذلك أذا اشسترى		(قلت): ومن المانمين
		·	من الاحتجاج بقياس العكس
	جارية حاملا ولم يعلم بحملها	,	أبو هامد الاسفراييني كذلك
	فهاتت بن الطلق يرجع بأرش	097	تتل عنه الباحى في الأصول
7.5	العيب		وفيَّ موضع القولين ثلاث
	ونقل عن نص الشامعي	014	الطرق
	في كتاب الرهن انه بمنزلة		( أحدها ) أن القولين في
7.4	الميب قد رضي به		العهد والخطأة لأن القصاص
	( نمرع ) أما ثبوت ألخيــــار	014	بعق آنسي فهو كالمسال
	,		

í

NAM

1 16 50 1 80 المنفحة الأحكام الصفحة الأحكام ( احدهما ) أن المسالة للمشترى ـ اذا صححنا على ثلاثة أقوال البيع ــ ولم يحصل القصناص المدها: أنه يبرأ من كل 7.5 _ فان كان بعد القداء _ عيب لأنسه عيب رضى بسه ( غرع ) اذا باعة ولا جناية المشترى نبرىء منه البائع 7.7 منه ولكنه كان قد حفر بئرا والثاني : لا بيرا من شيء في محل عدوان قبل البيسع من العيوب لأنه شرط يرتفقُ 7.8 غتردى نيها ن مه أحد المتبايعين علم يصبح ( فروع ) وطء الجارية مع الجهالة الجانية لا يكون التزالها للفادى 3.8 والثالث: أنه لا يبرأ الأبن ( غائدة ) أجمعوا اذا كان عيب واحتسد وهو العيب في يد العبد مال وهو مأذون الباطن في الحيوان ٦.٨. أن الدين في باله والجنايـة ( والطريق الشاني ) أن 1.8 في رقبته المسالة على قول واحد وهو ( فرع ) لو اشاتری عبدا انه برا من عين باطلب في وبه مرض او جراحة غزاد الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ ذلك في يد المسترئ ولم يعلم 7.1 من غيره ثم علم حال الاستقصاء ٦. ٤ ( الشرح ) هذا الفصيل وان اشتری علدا مرتدآ ماب مستقل بوب عليه آلمُرشي . فقتل في يده ففيه وجهان 7.0 والأمحاب بباب بيع البراءة في قول أبي اسحاق ينفسخ قال البيهقى أن أصح 7.0 البيم ويرجع بالثمن ( الشرح ) بيغ العسد ها رواه في الباب حنيث سالم. وهو المنكور من رواية مالكً المرتد صحيت علل الذهب في قضاء عثبان ٦.٩ كبع العبد المريض المشرف وأيا العلماء ماحتلفوا على 4.0. على الهلاك وان قتل العبد في المحاربة 7.1 ہٰذا ھیں۔ (أحدما) أن يبرأ من كلُّ وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ عيب علمه البائع أو لم يعلمه أبو حامد في التعليق أن البيع وهو مدهب أبى حنيف باطل لعدم المنفعة 7.7 1.1 ( الشرح ) إذا قتل في وابئ ثور ( والثاني والثالث ) أنسه الحاربة مان تاب قبل أن يقدر لا يبرأ من شيء من العيوب عليه فالقود ههنا متحتم 7:7 71. ( الطريقة الثانية ) ما قاله واختلفت عبارة هؤلاء ( والثالث ) أنه لا يبرأ من القاضى أيو الطيب أأنه كبيع شیء حتی یضع یده علیه الجانى يعنى عمدا الفيص ٦١, كما تقدم عن شريح وعطاء 7.7 يعلى الأصبح الرابع والخيامين اذا باع عينا بشرط البراءة من العيب غفيه طريقان 7.7 | والسادس ) أنه لا يبرأ من ·

سفحة	P	سفحة ا	الأحكام الم
.,	(احدمها) أن تكون العيوب		العيب الباطن الدي لم يعلم
710	مما لا يعين كالسرقة والاباق، متصح البراءة فيها بالتسمية	71.	به في الحيوان خاصة كترل عثمان
	( والنوع الثاني ) أن تكون	1,	( المسابع ) قول ثان لمالك
	مما يعاين كالبرس والقروح		وقال ابن عسد البر : ان
710	فلا تكفى التسبية حتى يقف عليها	71.	مالكا رجع اليه : انه لا يبرا
10,10	علیها ( قلت ) وهذا معنبی توله	11.	بذلك الا في الرقيق خاصة ( والثامن ) قـول ثالث
	في المختصر ، ولو سيماها		الله وهيل: أنه الذي رجع
710	لاختلامها	,	اليه انه لا ينتفع بالبراءة الافي
	( مُرع ) ادعى الرامعى أنه	71.	ثلاثة اثنياء نقط
	لا خلاف في البرآءة اذا شرط البراءة من الزنسا والسرقة		( والتاسع أن البيع باطل كما هو قول في الذهب
717	والأباق لأن ذكرهما أعلام		خارج من التفريع على التول
	( الضرب الثالث ). أن يبرأ	711	الثانى
	اليه من كل عيب من غير أن	W 676	( والطريق الثاني ) القطع
	يسميها ولا يقف المسترى عليها فهو مصل الاتسوال	717	بهذا القول الثالث ( والطريقة الخامسة )
717	والطرق المتقدمة	,	القطع في الحيوان بالفرق بين
	( شرع ) في الاستدلال		المعلوم وغيره ، واجسراء
TIV	اللاقوال ألذكورة غير القول	414	الأموال الثلاثة في غير الحيوان
, • 1 7	الظاهر من المذهب واجوبتها ( نمرع ) في الاستدلال	* *	والجوري نقل هذا النص عن روايــة حرمـــــــــــــــــــــــــة ،
	المتول الظاهر من المذهب	718	والمساوردي ذكر هذا النص
441	الحمـــة في ذلك ما ذكره		وأضعف الطرق الطريقة
AIF	الشانعي وقول الصحابي حجة	718	الرابعة المسلخوذة من الامام
	مقدمة على القياس على		( نمرع قسم المساوردي البيع بشرط البراءة الى ثلاثة
111:	المذهب القديم	710	أضرب
	وأما على الجديد فلأنه		(احدها) يبرا بن عيوب
	يرى ان قول الصحابى مع القياس الضمي		سماها ووقف المشترى عليها فهذه براءة صحيحة وبيسع
719	بقياس التقريب	710	جائز
-	وقال الجورى: أن قول		( المضرب الثاني ) أن يبرأ
	الصحابي الذي ليس له مخالف إنما يكون حجة في الجديد اذا		من عيوب سياها ولم يقف المسترى عليها المسترى علي
.77.		710	المسترى طلهها ههسندا على توعين ,

الأحكام الصفحة	الأحكام الصفعة
وأيا تولى : الأبر عندنا	وقال البندنيجي في مقدمة
وما سبعت أهل نهو قسول	كتاب الذخيرة: قال الشامعي
من ارتضیه واقتدی به وسا	في أدب القاضى : والا يجوز
اخترته من قول بعضهم	لأحد من أهل العلم أن يقلد
( التفريع ) وقد ذكره	احدا غير رسول الله على ١٢٠
المصنف ــ أن قلنا : الشرط	الما حكمه مان كان بعد
باطل ففى بطلان البيع وجهان	استشارة الصحابة فاجماع
وتنال الامام اظهرهما أنسه	والا فان انتشر ولم ينكر
طاهر قول الشافعي	فالذى سمعت الشيخ يقول
وأعلم ان قضاء عثمان	ليس بحجة وهو بمنزلة مول
على ابن عبر رضى الله عنهم	الواحد الاا
ماليمين أنه ما علم ، نص في	مهذا النص من الشامعي
إن البيع صحيح	يدل على أنه يقول بقسول
لكن يشكل عليه قول	الصحابي في بعض المواضع ٢٢٢
عثمان : تخلف انك ما علمت	وفي القياس الخفي وهسو
( والوجه الثاني ) وهو	الشبه وجهان ٦٢٢
الذي تدمه في التنبيه أنه يبطل	( احدهما ) يقدم على قول
كسائر الشروط الفاسدة	الصحابي ١٢٢
وقال الأكثرون غيره : أنه	( والثاني ) يتدم قــول
فاسد	الصحابي عليه وهو تول
ملو اختلفها في عيب هان	أبى حنيفة ومن لا خبرة له من
هو حادث أو قسيم أ قال ا	اسخابه
الماوردي أغفيه وجهان من المادة	﴿ الأمر الثالث ﴾ أنه أذا
اختلاف أصحابنا في اختطاف	كان الأمر كذلك غلم سماه
العلة	الشامعي تقليدا ٦٢٣
( فرع ) قد اجتمع في الم	( الرابع ) في قلول مالك
الشروط مع العقد ثلاثة أتوال	رضى الله عنه في ذلك الأسر
يصحان ويفسدان 4 يمسع العقد ويفسد الشرط ١٢٧	المجتمع عليه عندنا هو في هذا
( تنبیه ) عرفت بما تقدم	الموضع وغيره من هدده
ان الذهب فساد الشرط في	المشكلات التي أستشكلها
غير الحيدوان ومحته في	المامنا الشافعي
الحيسوان مع التفصيل في	قال اسماعيل بن ابي اويس:
البراءة البراءة	
الفرع) لو شرط أن لا يرد	
المبيع بالميب القديم والحادث	
في ضانه قال القساضي	
حسد : بيطل البيع قيه لا	المجتمع عليه عندنا الأمر الذي
واحدا	لا اختلاف تدييا ولا حديثا ٢٢٤
1.14	

الأحكام ( قلت ) والتصرية لما الأحكام (فرع) شغف بعض كانت ملحقة عند الأكثرين الوراقين في هذا الزمان بأن بالميب وعند بمضهم بالخلف AYF يجعل بدل شرط البراء: لم تكن خارجة عن ذلك أعلم البائع ، المسترى أن وأيا الخيار الحاصيل AYF بالمبيع جميع العيوب ورضى به بسبب الإجبار في المرابحة مهو ( مُرع ) يختم به الباب يمنى باب الرد بالعيب راجع الى العيب لأنه كالعيب ٦٢٦ في المبيع

## تصويب

1

d T

	السطار	الصفحة	المسواب	الخطا
1	31	7	الأول	لأول
	11,	11	والحالة الثالثة	والمالة الثانية
1		17	تلها	المسام
	. 7	18	ضمان قلع الفراس	ممان ملع العراس
	٣	18	احدثه ا	أحدي
1	Υ.	.423	يقــول	بتول
		TA	فحــول	بحول
:		17.	اليمامي	اليهاني
	37.	171	بعض	بض
	79	171	المقد في العادة	العقد العادة
1 .	14	184	يتهيز	يتهيز
1	. V	111	عاصم بن عبيد الله	عاصم بن عبد الله
1	11	7.7	تحفال	تجفال
5	1	11.	هـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	هـــذ
1.		118	معمر بن راشد .	عمر بن راشد
	.79	709	القاضي	الفاضى
	17,	377	يذكر	بذكر
1	19	TTY	أبو سعيد	أبو سعد .
	X •	1773	حفص بن غياث	حفص بن عنان
1	17.	1773	منص بن غياث	حفص بن عنان
	7.7	009	الجـورى	الجـوزي
ļ.,	11	07.	ضمور الكعبين	الكعبين
k	<b>7 A 7</b>	. 110	يخاف	يحاف
i,	1:	770	الفتاوي	الفناوي
	\$	750	الشترى	المسترى
	1.	750	بالفسل	بالمسل
1	11	750	ومقهيا	ومقيها
1	٨	٥٧٦	الدخول	الدحول
i	*	111	الجوري الجوري	الجوزى
-			الجورى	الجوزي
	Y	74.	٠	
				*